

no 15

I H S.

P O R

LOS COLEGIOS DE
 LA COMPANIA DE IE-
 SVS, y de los Religiosos Descalços de
 lo Santissima Trinidad, y Hospital de la
 Concepcion de la Ciudad de Baeza, co-
 mo herederos de don Luys Vazquez de
 Acuña, Cauallero de la Ordé de Ca-
 latraua, para las obras pias q̄ por
 su testamento dexò.



EN EL PLEYTO.



Con don Diego de Acuña Benauides,
 hijo de don Iuan de Acuña, vezino
 de la dicha Ciudad.

N.º 1.



Sobre pretender el dicho don Die-
 go, que se renoque la sentencia de
 REVISTA que en este negocio
 se pronuncio en còttradictorio juy-
 zio entre los dichos don Luys Vaz-
 quez y don Iuan su padre. Y los
 Colegios, que se le deue denegar,
 declarando obstarle la executoria,

y que siga su justicia como viere que le conviene, por los fun-
 damentos que en cada vno de los articulos de esta alegacion se
 referiràn.

2

¶ Y para proceder con toda distincion y claridad
 la diuidiremos en tres.

A

En

3 ¶ En el primero se mostrará, que el juyzio litigado con el dicho don Iuan de Acuña, pretendiendo ser declarado por legitimo sucessor de los bienes del mayorazgo que fundaron Diego Vazquez de Acuña, y doña Teresa Ossorio su muger, en que salió sentencia de reuista, absolviendo y dando por libre a don Luys de esta demanda, ha de obstar y perjudica a el dicho don Diego su hijo,

4 ¶ En el segundo, que don Diego no ha prouado omisiones ni colusiones en la defensa que su padre hizo, ni presentado instrumentos ni recaudos, tales, que puedan suscitar el juyzio vencido por sentencia de reuista, y en virtud de ellos obtener por nueva determinacion.

5 ¶ En el tercero, que sin quando pudiera tratarse en esta Chancilleria, y conocer de nuevo en lo principal, no tiene justificacion alguna la demanda, e intento de don Diego, y ser justificada la dicha sentencia de reuista.

I. ARTICULO.

6 **D**ON Iuan de Acuña puso demanda a don Luys Vazquez su tio por caso de Corte en esta Chancilleria, pretendiendo ser declarado por legitimo sucessor por via de vinculo y mayorazgo de los bienes comprehendidos en el codicillo de Diego Vazquez de Acuña, y en las quatro partes de cinco de los contenidos en las capitulaciones que el mismo Diego Vazquez y doña Teresa Ossorio su muger otorgaron para efecto de contraer matrimonio don Pedro de Acuña su hijo con doña Juana Ceron, muriendo sin descendientes legitimos el don Luys Vazquez de Acuña, memor. num. 7.

7 ¶ Las excepciones de don Luys fueron dezir, que el codicillo quedó reuocado por las capitulaciones: que estas fueron limitadas a solo los descendientes: que no ay llamamiento de trãsversales: q̄ en el quedaró los bienes libres, y otras alegaciones que se contienen hasta el num. 25. del memorial. Yaunque la sentencia de vista fue declarar por vinculadas las quatro partes de cinco de la hazienda de don Luys, y muriendo sin descendientes por legitimo sucessor a el dicho don Iuan de Acuña, en conformidad de la escritura de capitulaciones.

8 ¶ Despues, auiendo se suplicado, con nuevas alegaciones, prouanças, e instrumentos, la de reuista fue, reuocar la, y absolver a don Luys, y declarar los bienes por libres muriendo sin su
cessor

caso el fufodicho y como tales podex disponer de ellos, referuando fu derecho a los fuceffores de doña Maria de Nauarrete para que por la difpofición de la fufodicha pidan y figan fu iufticia como les conuiniere, memor. num. 27.

9. ¶ De esta fentencia interpuso feconda fuplicacion don Iuan de Acuña para ante la Real perfona de fu Mageftad, con la pena y fianças de las mil y quicicntas doblas, cuyo juyzio eftá pendiente, memor. num. 28.

10. ¶ Y ademas fuplicó el dicho don Diego fu hijo para ante los feñores Prefidente y Oydotes de esta Real Chancilleria, a cuya fuplicacion pretendemos no deuerle atender, por obftarle a el fufodicho excepcion de cola juzgada, de la mefma forma que a el dicho don Iuan de Acuña fu padre, ex fequentibus.

11. ¶ Lo primero, con que auiendo fe litigado con el dicho don Iuan como inmediato fuceffor que pretendia fer por via de vinculo y mayorazgo a eftos bienes, & qui primas agendi vices habebat, la determinacion que contra el falio no folo prejudicó a el fufodicho, pero tambien a don Diego fu hijo, y a todos los que pretendieren introducirfe en aquel proprio lugar, por paffar la instancia en ellos, etiam que no fuefen citados.

12. ¶ Ad textum in l. 1. § denuntiari, ff. de ventr. in fpi. ciend. ibi: Denuntiari autem oportet iis quos proxima spes fuceffionis contingit. Et iterum illic: Heredi in fstituto, non etiam fubstituto. Et concludit ibi: Qui primum locum tenent, l. fi patroni, § fin. l. Papin. §. vltim. l. qui repudiantis, ff. ad Trebelian. l. fi fuperatus, ver. Atque, ff. de pign. l. fi cui, ff. de inofficiof. teftament. & in fideicommiſſo, l. ex contractu 44. ff. de re iudicat. ex multis Tiraquell. de nobilitat. quæſt. 35. num. 15. Capicio decif. 107. num. 2. Peregrin. de fideicommiſſis, art. 53. á num. 40. Giurb. decif. 1. num. 15. Pereyr. decif. 122. num. 8. Marefcot. lib. 1. variar. cap. 86. num. 57. Giurba decif. 1. numer. 15.

13. ¶ Et ex Regnicolisen mayorazgos, fin embargo de la doctrina de Gregorio Lopez in l. 20. tit. 22. part. 3. glof. 4. verſ. Et quid, & Dom. Valençuela conf. 60. porque es como refolucion y feguida abſque dubio la que defendemos, Padi-lla in l. vnum ex familia, §. fi de falcidia, num. 14. ff. de legat. 2. Rodrigo Suarez allegat. 27. num. 3. Mench. de fuceffor. creation. lib. 1. §. 6. num. 27. Dom. Couarr. practicar. cap. 23. num. 6. Gregor. Lopez in l. 2. tit. 22. partit. 3. verbo, pero caufas, Anton. Gomez in l. 40. Tauri, num. 43. Pinelo in l. 1. C. de bonis maternis, 3. part. nu. 48. Dom. Molin. lib. 4. cap. 8. á num. 3. vbi Addentes, verſ. Ceterum, Miercs de maiorat. 4. part. quæſt. 14. num. 7. Pat. Molin. diſput. 647.

num. 2. Dom. Paz de tenuta, cap. 43. á num. 1. Dom. Castillo lib. 5. cap. 157. á num. 66.

14 ¶ Lo segundo, porque viene a ser indubitable quando el litigio no solo fue de la sucesion: pero sobre la calidad de los bienes, pretendiendo don Iuan ser de vinculo y mayorazgo perpetuo para todos los de la familia, en cuyo nombre se litiga: & versa vice don Luys, que en el quedauan libres, y có facultad absoluta de poder disponer de ellos ad libitum, que entonces la sententia se juzga por real, & consequéter omnibus prodest, seu nocet. *l. qui in aliena, §. fin. ff. de negot. gest. ibi. Sententia prædioratur, l. in duobus 28. §. quod reus, ff. de iur. iurand. ibi: Ut de ipso contractu, & re, non de persona iurantis ageretur: l. 4. §. si dicantur, ff. finium regundorum, ibi Quonia magis prædiorum quam personis adiudicati fines intelliguntur, cap. 1. de eo qui sibi, & hæredibus suis masculis, ibi: Pro masculino pronuntiatum est. Anton. de Butrio in cap. causam qui filij sint legitimi, num. 14. Marin. Freccia de sub. feudi, lib. 1. cap. 2. fol. mibi 25. ibi: Et sententia fertur feudo, & contra feudum.*

15 ¶ Et in maioratibus Bald. cons. 159. lib. 3. num. 5. Auéd. in l. 45. Taur. glos. 6. num. 7. Dom. Castillo lib. 5. cap. 157. num. 37. Sarmiento in l. vnum ex familia, §. si falcidia, num. 4. verbo, & intellige, ff. de legat. 2. Cabid. decis. 198. num. 4. videndi Dom. Paz de tenuta, dict. cap. 43. num. 7. in fin. & num. 8. ibi: Et confirmatur hæc opinio ex eo, nam tunc sententia lata contra prædecessorem præiudicat successori, quando disceptatio est super validitate maioratus, aut institutoris potentia, & voluntate, vel bonorum qualitate alia re simili causa, tunc enim sententia realis est, & primus contradictor no mine maioratus litigat, & contra ipsum maioratum sententia profertur, quãvis concipiatur in persona possessoris, & sic prædicta sententia tanquam realis præiudicat omnibus ad illum maioratum vocatis, & substitutis. Conque nihil dubij el quedar vencido el dicho don Diego.

16 ¶ Lo que contra esto se ha alegado en su nombre es. Lovno, que presentò peticion antes de la sententia de reuista, oponiendose a esta causa, y que en quanto a el se deuio tener y juzgarle por primera, & per consequens susceptible.

17 ¶ Porque se satisfaze, con que lo hizo como tercero, como coadjuvante, pidiendo se determinasse como por su padre estaua pedido, continuando la instancia, y tomando el pleyto en el estado en que estaua, como se mandò por auto pasado en cosa juzgada, inemor. num. 26. en conformidad de lo dispuesto por derecho, cap. fin. ut lite pendente, lib. 6. ibi: Sanè, si ad defensionem ipsius litis aliqui, quorum intererit, petierint, se admitti, eos in illo statu, in quo ipsam inuenerint, decernimus admittendos, & ex aliquibus,

*Cast. lib. 1. tit. 1. de iur. n. 4. Alfaro de iur. n. 4. m. 3. q. 235. num. 2. Nida conf. 99. num. 3. Garlib. 1. of. iur. cap. 7. num. 1. c. 14. Honded. conf. 25. num. 10. Mendocilla de arbitrio. m. 8. nu. 4. q. 105. 2. 1. 2. num. 1. q. Franchi. decis. 1. 61. m. 192. Caster. lib. 2. par. 1. c. 1. num. 5. Antonio de Amato lib. 2. par. 1. resolut. 6. 6. d. m. 634. & ex nostris. D. Covarr. c. 13. in l. 2. c. 1. nu. no. Zbuall. comm. 17. 26. n. 2. D. Salg. de retent. Bullarum. 2. p. c. 13. n. 4. 5. de sup. 2. 1. d. 1. 8. **¶** Porque para ser tercero excluyente, necessita-
 ara de diez it contra los derechos de don Luys Vazquez de Acu-
 ña, y su padre, y exeluyros a los dos, pretendiendo, que a el so-
 lo pertenecian los bienes, *l. 1. de quo. ff. de rei. vind. vbi Bart. & ibi*
Alexand. in additionibus. e. venias. l. 2. de testibus. Dom. Covarruv.
*pract. c. 14. m. 4.**

19 **¶** Conque por ser coadjubante, y juzgarle por la
 misma persona, qui adheret in iudicio, *d. cap. 1. de lite pend. lib. 6.*
Surd. decis. 325. n. 2. Tusch. littera Y. concl. 37. Camilo de La-
raco. conf. 123. n. 3.

20 **¶** La sentencia contra el principal perjudica
 en el todo, ita ex Tiraquel. Alex. & alijs, *Guib. di. decis. 1. nu.*
30. Barbof. in l. venditor a n. 49. ff. de indic. Surd. decis. 103. n. 10.
D. Salg. de retent. Bullar. 2. p. c. 13. n. 49.

21 **¶** Y lo otro, que aunque se ofrecio a prouar, y pi-
 dio restitucion para hazerlo, se le denegó la prueua, deniendó-
 se admitir, ex Oratora, 2. part. 3. principalis, cap. 9. num. 3. Garcia
de nobilit. glos. 40. num. 9 Mier. 4. part. quast. 14. num. 26. Parl. lib.
2. rer. quosidian. c. 1. n. 5. Nam respondetur.

22 **¶** Que auiendo sido esta oposicion coadjubante,
 y hechose en tiempo que el pleyto estava no solo côcluso, pe-
 ro visto en difinitiva en reuista, y para votarse, conociêdo ser
 maliciosa, y a fin de dilatar, y justamente se denegó la prueua,
 pués para admitirla a el menor, era necessario la pidiesse con
 restitucion dentro de los quinze dias despues de la publicaciõ,
ex l. 3. tit. 8. lib. 4. Recopil. v. in terminis oppositoris tenent D.
Covarruv. pract. cap. 14. num. 3. vers. Quod si dixeris. Gutierrez lib.
1. pract. quast. 66. num. 3. Azuevedo. in di. l. 3. tit. 8. lib. 4. num. 19.
omnino videndi, a cuyo sentir se inclinaron los señores Iue-
zes, sin embargo de las autoridades contrarias que hablan al-
gunas en oposicion, por derecho proprio, y en causas de colu-
sion, de quibus infra.

23 **¶** Ademias que auiendo salido el auto de denega-
 cion de prueua, no se suplicó del en el termino de los tres dias,
l. 1. tit. 19. lib. 4. Recopil. ni despues se denian admitir, etiam ex
restitutione, ex di. l. 1. Regni, ibi: Y contra aquél transcurso de tiêpo
de tres dias, no se ocore restitucion. Cõque justamente despues re-
B

cibidas, vistas, y examinadas, y el memorial del Relator, infor-
maciones en derecho, y replicatos, que se dieron, salió la senté-
cia de revivida en favor de don Luyte.

24 § De la qual no se debe admitir suplicacion, ex
3. 4. tit. 17. lib. 4. Recop. ni aun por restitucion, ni en otra mane-
ra, como está determinado por la nueva pragmática del año de
1615. que es *lex fundicti. tit. 17. lib. 4. in hæc verba: Declaramos, que*
en las palabras, y disposicion de la dicha ley (que es tit. 17. lib.
4. Recop.) quedò comprehendido, y quitado el remedio de la restitucion
in integrum, assi la que compete a los memoriales, y de mas per-
sonas privilegiadas, como por la que por justas causas concede el derecho a
los mayores, aunque ambas concurren en una misma persona. Y mandamos,
que no se pueda intentar contra las tales sentencias ninguna de las dichas
restituciones, ni por la via y remedio de ellas tornarse a mouer, suscitarse, ni tra-
er los pleytos que por las dichas sentencias buieren quedado, y quedaren
acabados. Et ita en quanto al medio de suplicacion ordinaria
introducido ante los señores Presidente y Oydores desta Chã
illeria, nullus est ingressus.



II. ARTICULO.



24 **B**ien pienso que se reconocerá la cesteza de lo resuel-
to en el Artículo antecedente. Verum procurase li-
mitar, diziendo, q don Juan de Acuña procedió con
omisiones y colusiones manifiestas en la defensa deste pley-
to, por lo qual no ha de prejudicar a do Diego su hijo la execu-
toria, *l. si ser uis plurib. §. ff. de leg. 1. ibi: Vel minus plenè causam de-*
fendit, l. ex cõtra etn. ff. de re ind. ibi: Nisi culpa tutoris, l. si per lusorio. ff.
de appellat. l. si psonus, §. si vxor. ff. de donat. inter vir. et vxor. D. Mol.
de primog. lib. 4. cap. 8. n. 7. D. Castill. lib. 5. controu. cap. 157. nu. 26.
D. Salgad. de Reg. proc. et. 4. p. c. 8. n. 335. Fusar. de subst. q. 622. nu.
13. qui alios referunt.

25 § A que satisfazemos. Lo vno, que no por dezir
procedio con colusion, y omisiones, se ha de abrir la puerta a
nuevo juyzio sobre el mismo derecho, siquidem es necessario
expresarlas mostrando su verificacion y fraude, *l. fin. vers. In-*
terdum de custod. reorum. l. 4. §. Cato, vbi Bolognet. num. 144 vers.
Secando adde. ff. de verb. oblig. Marzar. de fideic. quæst. 72. in princip.
Guidon Pap. q. 147. n. 5. D. Molin. lib. 4. c. 8. nu. 6. ibi: Sed est ad-
uertendum. quod probata fraude, et colusione.

26 § Lo otro, que in dubio se presume pro diligetia,
potius quã pro colusione, *cap. quia in verosimile de presumpt. l. si de-*
lato. C. arbitrium tutelle, Alex. con. 45. num. 2. lib. 1. Abb. cap. 4. 1.
lib. 1.

lib. 2. num. 2. Cruct. cons. 77. num. 1. in Cornetan. decis. 1. num. 69
 Pinelo ex multis in l. 1. part. 3. num. 50. in princ. C. de bon. matern. D.
 Salgad. appont. cap. 8. num. 3. 4. ibi: Sic enim pro illis iuris presump-
 tionibus ob interesse proprium, fideliter, & attente ligatum non est
 olli. 27. de iur. iur. Si pro tunc, que para retratar leorencia, por o-
 mision, o negligencia del que litigó, no será bastante el aver
 dexado de presentar los instrumentos, y recaudos que concer-
 nian a la justicia, y inquit Bald in cratione de appellat. l. non enim
 ff. ex quibus causis maiores. Sforzia de in integr. restit. 2. part. quæst. 73
 num. 5. 3. ibi: Secundo facit, quod negligere non dicitur, qui instrumenta
 ignorat, vel habere non potest. l. non enim. 27. de iur. iur.
 l. 28. de iur. iur. ¶ Si no que teniendolos en su poder, o noticia de
 ellos, para sacarlos no los presentó. Card. in clement. 1. 8. fin. u. 6.
 de concess. prabend. Anchar. cons. 196. alias 170. Roland. á Valle
 cons. 73. num. 24. Curtius Sen. cons. 58. num. 4. in fin. Cruct. cons.
 225. num. 7. Socin. cons. 194. nu. 3. & ex alijs Honded. cons. 61.
 num. 16. volum. 1. ibi: Idem dicendum est si ipse adhibita diligetia po-
 tuisset instrumentum prefatum inuenire.

29. ¶ Et in casu Mieres de maiorat. 4. p. quæst. 14. nu. 79.
 ibi: In qua materia est advertendum, vnum rerum, & singulare, quod
 illi qui non producit scripturas necessarias, & quasi in sua potestate habe-
 bat dicitur colludere. Dom. Castillo lib. 5. cap. 157. num. 26. ibi: Mi-
 nus plene defendit se res, qui non producit scripturas necessarias, & quas
 adeo producere posset cum in suo potestate eas haberet.

30. ¶ Lo quarto y principal, porque ad hoc vt similis
 sententia rescindatur, es necessario que los instrumentos que
 se omitieron, y de nuevo se presentaron, sean tales, que por si
 solos, y sin otra prouança fueran bastantes para vécer el pley-
 to, l. 1. §. hæc verba, ff. quod quis que iur. l. 1. ff. de bon. possess. contra tab.
 l. 1. supra tx. C. de transact. l. admonedi, ff. de iure iurand. ibi: Quibus tum
 solus vsurus fit, l. 15. tit. 1. part. 3. ibi: Sciendo a tales que por ellas se pu-
 dieffe aueriguar el contrario de aquello, & l. 19. tit. 2. part. 3. ibi: Que
 fuerent tales, que si el juzgador las huuisse visto, ante que el iuryzio dieffe
 que juzgara de otra manera.

31. ¶ Authoritate Alex. in dict. l. admonendi, n. 2. illic:
 Superuenientibus postea instrumentis nouiter repertis, per que sola potest
 sufficienter probari de iniustitia sententia, Iason ibidem nu. 12. Barr.
 in dict. l. sub prætext. num. 1. Fulg. num. 3. Bald. num. 4. Mandel. Al-
 beaf. cons. 292. num. 6. volum. 2. ibi: Quo ad instrumenta propter que
 retrahantur aliquando præterita iudicia sententiæ, necesse est non solum,
 quod sint de nouo reperta, sed etiam quod sint talia vt nullã penitus patiã-
 tur disputationem. Greg. in dict. l. 15. tit. 1. part. 3. glof. 10. ibi: Intel-
 lige non adiunctis alijs, que erant reperta, nam si iunctis alijs non esset au-
 diendus, vt patet in dict. l. admonendi, & ibi declarat Paulus de Castro, &
 satis

fatidie inicitur cit dicitur, porcellar, &c. Pater Molin. de inst. c. iiii. d. par. 568. n. 9. Ant. Fabode erroribus decad. 19. errore 5. in fine.

que 32. *Supuestas pues estas circunstancias, que de derecho son necesarias, videamus nunc, que escrituras, o recamos se han presentado, que omisiones, negligencias, o celusiones, verificado por don Diego de Acuña, ad hoc y tipo sitre visionis sentencia retracta...*

que 33. *No hallamos huen que otro instrumento nuevamente presentado, que la mereced del oficio de Alferrez mayor, del pachado en favor de Diego Vazquez de Acuña, para el, sus herederos, y sucesores, con clausula de que si quisiese vincularlo, o meter en mayorazgo, lo pudiese hazer. (tit. m. 31.) el qual no obsta en manera alguna...*

que 34. *Porque esta no es facultad de su Magestad ganada de pedimento del susodicho, para vincular el oficio en perjuryo de las legitimas de sus hijos y descendientes, dexando de les alimentos competentes con las circunstancias que dispuso Rodrigo Suarez in l. quoniam in prioribus, limit. 2. num. 9. & Dom. Molin. lib. 2. cap. 1. d. num. 13. conderogacion de las leyes prohibitiuas en la forma ordinaria, y como a la letra pone dicha facultad. Dom. Molin. lib. 2. cap. 17. in princ. illic: Lo qual queremos y mandamos, que assi se baya y cumplá, no embargante la ley que dize, que el que tuuiere hijos, o hijas legitimas, solamente puede mandar por su animá el quinto, o mejor ar al hijo, o nieto en el tercio dellos, y las otras leyes que dizen, que el padre, ni la madre no puedan priuar a sus hijos de la legitima que les perteneciere de sus bienes, ni les poner condicion, ni gravamen alguno.*

35 *¶* *Sino vna merced que su Magestad hizo a favor del dicho Diego Vazquez, no gratuita, & mere voluntaria, au que dixesse, atento a los seruiçios que nos aueys fecho (palabras que siuen de conestar el titulo) sino que por averle seruido cò dos mil y setecientos ducados, como lo hizo, por el precio del se reduxo a con trato oneroso irreuoçable de venta, vt ex multis Peregr. de iure fisci. lib. 1. tit. 3. num. 28: Petr. de potest. Princip. c. 24. d. num. 243. Surd. conf. 419. d. num. 54. Caued. decis. 15. d. nu. 1. Sese decis. 79. num. 4. Mast. de magist. lib. 3. cap. 4. num. 323. Cance. lib. 3. Variar. cap. 3. num. 153. Palchal. de virib. 1. part. cap. 1. nu. 49. Camil Borrel. de prestant. Reg. Cathol. rap. 53. num. 6. & alij congeñá á Dom. Castill. de tert. cap. 18. num. 148. ibi: Et dicuntur transfere in venditionem pro pretio dato, etiam quod Princeps vteretur verb. indugemus.*

36 *¶* *Y el dezir, que sea por juro de heredad para vos y vuestros herederos y sucesores, y conque si lo quisierdes vincular y poner en mayorazgo, lo podays bazer. (Mem. num. 31.) mira la perpetuacion del oficio, y sacarlo de la obligacion de las renunciaciones que*

en éstos, y en otros semejantes de merced de los Principes, no perpetuados, se deuen hazer, y del riesgo de perderse por defecto de ellas; y de no viuir el renunciante los ve y nte dias despues de la renunciacion; ex l. 4. tit. 4. lib. 7. Recopilat. y de no presentarse despues de ella ante su Magestad despues de tres meses, l. 5. eodem tit. & lib. & notant in casu Auendaño de censibus, cap. 55. nu. 9. Dom. Solorzano de iure Indiarum, tom. 2. tit. 5. cap. 1. num. 106. ibi: *Et ubi renuntiatio facta non fuerit, vel minus legitimé facta, officium amittatur, & ad Regiam Corouari, à qua exierat reuertatur.* Duard. in Bulla de censibus, §. 1. quest. 37. num. 14 ibi: *Nec obstat si dicatur, quod predicta officia, non videntur habere stabilitatem, & perpetuam existentiam, nec census existant, nec in optuo censuario officia ad Principem debolvi solent, & census extinguitur, quoniam respondetur, quod solent perpetuari, vel saltem diu durare eiusmodi officia per eorum alienationem, mediante Principis assensu, nec id sufficit ad eorum stabilitatem.*

37 ¶ Con que seguramente en fuerza de dicho título lo podiera vincular, obligar, y ascnuar si quisiese; Follet. de censibus, num. 242. Felician. lib. 2. cap. 3. num. 2. de iure iudic. cap. 55. num. 7. Salas de censibus, dubio. 7. sub num. 2. No fue esto in addit. ad Petri. Gregor. in Bull. de censib. quest. 5. num. 47. Duard. dist. 8. l. quest. 37. num. 11.

38 ¶ Lo que aliás absque perpetuacione no es posible, antes bien si por defecto de renunciacion se debolviella a su Magestad, y a libre de vinculo; y graua men de restitucion, y de otra qualquiera carga, y se resolvia las obligaciones que en el medio tiempo se huviessen fecho, l. lex vestigali, ff. de pignor. l. eleganter, in princip. ff. de pignor. action. l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verbor. obligat.

39 ¶ En el punto de Seraphin. de cif. 1294. num. 3. Statim Pacifico de Salniano, inspectum 3. cap. 2. num. 36. Castra. Gaude Societa, offic. cap. 14. num. 49. Ponte de cif. 28. per tot. Gregor. in repetit. fendi, cap. 4. num. 83. & ex nostris Garcia de hypothec. post contract. num. 21. Mieres de memorab. 3. part. quest. 5. an. num. 32. Noguezrol allegat. 4. a. num. 9. in cum sequ.

40 ¶ Y así afirma aucto de determinad q. dem Mieres 3. part. dist. quest. 5. num. 32. in fin. ibi: *Ex quibus vlex sum fiat, quod etiam quida m vinculum se cisset, cuiusdam Decuriani aquo, quod officium postea amissum fuisset, quia decuria non renuntiauit in te m paxe debito. Et si id. Res. fuit gratiam nouam illius officii, quod tale officium non remansu liberum, & non restitutori subiectum, & ita obtentum fuit per duas sententias confosmes.* Dom. Larraca allegat. Fifeat. 2. num. 29.

41 ¶ Con que tantum distas, que huviessen omision

en presentar este instrumento, que antes el auer dexado de hazerlo, assi por el Abogado de don Juan, como por el de don Diego quando salido o ponicado se en la vltima instancia (teniendo ya sacado de los libros de el Cabildo de la ciudad de Baeza, mucho tiempo antes que se le denegara la prouea, y se determinara en reuista, como auemos ajustado, Roll. fol. 115. & fol. 118.) vino a ser en mayor vtil de los dos, porque no solo no fauorece a su intento, antes en todo a la defenfa de dicho don Luys, quod patet manifesté.

42 ¶ Pues pretendiendo la otra parte, que este oficio era del capital de Diego Vazquez de Acuña, y que no tenía parte en el doña Teresa Ossorio su muger, como lo alegó memorial n. 23. y lo articuló pregunta 4. memorial. 78. y pudiendose assi presumir por lo que el declaró en su codicilo (dó de sin interuención de la susodicha lo vinculó, memorial n. 2.) y no constando de si el despacho del titulo fue antes, ó despues del matrimonio.

43 ¶ Y don Luys alegó, que se compró constáte el, y que eran bienes gananciales, memorial n. 22. y lo pretendió verificar por testigos en la pregunta 3. memorial n. 90. dexando las prouanças a el arbitrio de el señor Iuez, l. 3. ff. de testibus, Dec. cons. 448. num. 29. Parif. cons. 35. num. 34. Gamma decis. 34. num. 47. Menochio de arbitr. lib. 2. centur. 2. casu 90. numer. 2.

44 ¶ Se hallan abra con la presentacion que de este instrumento a hecho don Diego verificadas dos cosas con evidencia. La vna, que no fue merced de su Magestad gratuita por seruios del dicho Diego Vazquez de Acuña, en que no tienen parte las mugeres, l. 5. tit. 9. lib. 5. Recopilat. si no compra por dichos 2700. ducados, ex supra dictis.

45 ¶ Y la otra, que se celebró esta venta constante el matrimonio con la dicha doña Teresa, que fue el año de 1546. memorial n. 91. y la escritura el siguiente de 59. memorial n. 31. & per consequens ser partible en la estimacion y precio de el, & in similibus officijs tenent Garcia de expensis, cap. 4. num. 4. l. 1. de coning. acquies. num. 67. Couarruv. lib. 9. variar. cap. 19. num. 4. Matiesq. in Dialog. Rel. part. 3. cap. 28. num. 15. & in l. 5. tit. 9. lib. 5. Recopilat. glos. 4. num. 6. Tello Fernandez in l. 26. Tann. num. 11. Felician. de censibus, lib. 2. cap. 3. ex num. 23. Ayora de part. 1. part. cap. 8. num. 61. Morquecho de diuision bonor. lib. 2. cap. 11. num. 12. Gomez de Leon centur. 101. Gutierrez lib. 2. Canonic. quest. 5. num. 47. & lib. 2. practicar. quest. 119. no. 7. Auend. respons. 9. num. 3. Baeza de dote, cap. 26. num. 14. Azueved. in l. 5. tit. 9. lib. 5. Recopilat. Velasc. de partition. cap. 13. num. 69.

Giurb. in consuet. *Mesah. cap. 1. gl. 2. part. 1. num. 115*: & per consequens non esse certam, neque vilius momenti præfatam oppositionem.

46 ¶ La segunda causa de omisión que don Diego propone, viene a ser el dezir, que no presentó su parte traslado de las prouanças hechas en el pleyto criminal que se seguia contra don Luys en razon de auer subtraydo violentamente del protocolo la escritura de capitulaciones en que estava llamado Luys de Acuña su visabuelo, a falta de descendientes de Diego Vazquez de Acuña y su muger, y que no lo alegò y prouò, deuiendolo hazer, antes se valio de dicha escritura defectuosa.

47 ¶ Verum satisfacemos no ajustarse este fundamento al hecho verdadero de los autos, pues por ellos consta, que don Luys no solo no negó la quecella y prouanças de dicho pleyto criminal, antes lo alegò y prouò, para justificar la demanda y iustancia que a don Iuan le puso para provocarle a iuizio, parte de todo el pleyto que es parte de este, en cuya execucion se le mandò responder, y este fue el negocio de que escriuio la *decision Granatense 38. per totam* del señor don Iuan de Larrea, videnda.

48 ¶ Tambien ay, que en la instancia de revista sobre este punto don Iuan de Acuña alegò, ibi: *Lo otro, porque para que no constasse del dicho vinculo, la parte contraria quitò las escrituras antes a el, del protocolo de Mannel de Nauarrete escriuano, con fuerza y violencia, sacando vna daga contra el, con que es euidente auer quitado las dichas escrituras, facultad Real, y otras cosas.* Roll fol. 42. memor. n. 15. in fine.

49 ¶ A que respondió don Luys, illic: *Lo otro, porq̃ mi parte no ha oçulto escrituras algunas, y aunque la parte contraria maliciosamente le ha acúsado deste delito antes del nuestro Consejo de Ordenes, ha sido absuelto, y dado por libre, con que le obsta a la parte contraria cosa juzgada para alegarlo, y tratar de esto.* Roll fol. 50. memor. nu. 16. Y presentó testimonio de la instancia del Consejo, en que fue absuelto, y dado por libre, memor. num. 19. sobre que hizo artículos y prouanças la parte de don Iuan, mem. á n. 83.

50 ¶ De que se infiere, que el auer dexado de presentar el traslado de las prouanças del dicho pleyto criminal, de que aora se vale don Diego, fue con cuyo dado particular, y en mayor conformidad la suya.

51 ¶ Lo vno, por conocer, que con la determinación contraria a ellas, en que fue absuelto y dado por libre dó Luis quedò con reprobadas, y sin fuerza alguna, *cap. suborta de sentent. & re iud. y bi gl. verb. reprohaste*, ibi: *Sic testis reprobatur eo in quo quod*

index contra eum iudicat, l. spadozem; §. qui absolutus, ff. de excusatio-
nibus: Non omnino de positionibus apud acta ad remissionem alterius tutelae,
vel curatoris dicitur, cap. cum dilectas, de ordin. cognit. Host. in dict. cap.
subacta, num. 2. ver. non quod instrumentum, ibi: Et sic testis reproba-
tur, eo ipso quod contra ipsum iudicatur, licet per hoc non efficiatur infamis
D. Paz de tenu. c. 34. a. n. 51. cum seqq.

52 ¶ Y lo otro, a causa de que le admitieran las alega-
ciones, artículos, y provanças que de nuevo hizo sobre lo mis-
mo con la sentençia de reuista que despues salio, tambien que
daron vencidas, ex dictis iuribus; y el juyzio fenecido sin po-
derse suscitar, l. 2. ff. iudic. soluti ibi: Cum lite mortua nulla res est, lo
qual bastara para satisfacion.

53 ¶ Sed yz nullus remaneat scaupulus en razon del
fundamento destas provanças: veamos, pues, que forma de pre-
sentacion de las se ha hecho, que testigos se examinaron, y q
concluyen cerca de llamaamientos de tranversales, en que se
pudiesse comprehender don Juan?

54 ¶ Lo que se ha hecho es, traera el pleyto vn testi-
monio con infercion de los testigos de las fumarías, que por la
justicia de Baeza, y dos luezes de comission se examinaron co-
tra el don Luis, en a quel juyzio criminal, memor. a num. 45.
cum seqq.

55 ¶ Las quales nullius sunt momenti, ni puede per-
judicar a estas partes en manera alguna.

56 ¶ Tum, por auct. presentado las deposiciones so-
las sin traslado de todo el pleyto, con las alegaciones y defen-
sas del, y con las que por su parte hizo don Luys, y sentençias
que en vista de vnas y otras salio, deuiendose hazer por su par-
te, y otros autos indiuiduos, e inseparables, l. in omnibus, ff. de re-
gul. iur. cap. conquerenti, de officio delegati, plura ad casum cum l. ac
D. Paz dicti cap. 32. numer. 6. ibi: Et denique adiungimus commissarium
non posse vti probationibus contrariis alterius iudicij, nisi videretur quoque
probationibus videntis, & sententia in eius fauore lata; iudicium enim resul-
taret, iniquitas, & inaequalitas; cum haec omnia vno contextu facta scindi
non possunt, cum indiuidua sint.

57 ¶ Y de otra forma se incidiera en lo que exclama
el l. C. in h. euidem, ff. de except. rei iud. ibi: Euidenter enim iniquissi-
mum est, proficere rei iudicat. a exceptione mei, contra quem iudicatum est.
D. Paz vbi proxime a. n. 50. & passim DD.

58 ¶ Tum, porque quando esta faltara, y se atendiera
a lo que los testigos alli dicen los q socan en el punto de llama-
mientos de tranversales, son:

59 ¶ Manuel de Nanarrreto de criuano, el qual en la
querrell. que dio ante la justicia de Baeza, no refiere palabra de q
pueda induzirse, mem. n. 46.

60. ¶ Despues en la depofición primera ante el Alcalde mayor dize: *Que la escritura que don Luys le quitó fueron las capitulaciones que otorgaron Diego Vazquez de Acuña y doña Teresa Offorio, en que ay llamamientos, entre los quales tiene noticia del nombre de Luys de Acuña, sin extenderse a mas; mem. n. 47.*

61. ¶ En segundo dicho ante el juez de comisión del Consejo Real, despues de las circunstancias cerca de la subtercecion dize: *Que declaraua auia de ser vinculo para los hijos de descendientes de Diego Vazquez y su muger, y si a quella linea se acabasse; vino se a Luys de Acuña: que despues que sucedió este caso, ha sabido es de donde descende don Juan de Acuña; mem. num. 48.* Y luego dize por dos, o tres vezes: *que se remite a la escritura por donde constará la verdad.*

62. ¶ Y en tercero dicho ante el juez del Consejo de Ordenes, en repreguntas que se le hizieron dize, *que se remite a dicha escritura, mem. n. 49. fol. 21.*

63. ¶ Este testigo no mereçe credito por parte formal, y querellante; *cap. forus, §. in quibus de reb. sign. cap. de accusat. 3. q. 5. Specul. tit. de testib. §. 1. num. 89. Aufr. de reprob. test. nu. 5. Masc. de probat. lib. 1. concl. 2. 6. num. 23. Campég. de test. num. 20. vers. Accusator, Hect. Emil. de test. verb. accusator, 1. p. n. 6. Farin. de testib. q. 60. illat. 1. n. 69.*

64. ¶ Y bastaua el auer depuesto conera don Luis tantas vezes, y en causa tan graue y criminal, para juzgarle por enemigo, l. 2. §. criminali. l. produci, ff. de testib. glos. in cap. fraternitatis, verb. receptos, cod. tit. ex multis Farinac. qu. est. 53. d. num. 47. Dom. Valenç. Velazquez conf. 92. nu. 126. ibi. *Primo, quia non potest produci in testem, qui iam antea testimonium dixerat, nam in secunda depositione praesumitur inimicus.*

65. ¶ Tum, porque licet praefata deficerent, adhuc in verosimile concludit, pues sin auer visto ella escritura, ni tocárle para hazer memoria della, no es creyble, q de solo leerla en la ocasion que dize, auia de aprehender su tenor, calidades, y llamamientos, vt cum glos. in cap. cum persona, verb. integraliter de priuileg. in 6. Abb. in cap. cum contingit, de fide instrum. num. 1. vers. Nota secundo. Pareja de vniver. instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 2. num. 114. ibi: *Neque enim ex simplicis lectura instrumenti, praesumitur audiens, vel legens, plenè instrui de contentis in eo, saltem eo modo quo instructus fuisset, si apud eum diuinijs mansisset.*

66. ¶ Fuera de que vacilando, y dudoso viene a concluir, que se remite a la dicha escritura de capitulaciones, a cuyo tenor se aurá de estar tantummodo, y no a lo que el dexa depuesto. *Authent. si quis in aliquo, C. de edendo. Bal. in l. sicut 5. C. de fid. instrum. num. 1. Decio ibidem num. 40. vers. Secundo restringitur.*

Purpurato num. 4. Decio. conf. 63. num. 6. Amato lib. 1. varar. re
solut. 42. num. 4. Noguer. alleg. 32. num. 65. ibi. Quia testis se referens
ad instrumenta nihil probat, sed ea non exhibuitur; et exhibita in eis
contrarium continetur.

67 ¶ Tum, porque el segundo testigo es don Luys de
Acuña y Corvera, que dize del escáño lo que en Baeza causó el ne
gocio cerca de la subtraction de las escrituras de fundación de
Diego Vazquez y su muger, en que excluyan a los hijos natura
les y bastardos, y llama uá a Luys de Acuña padre deste testigo, y pri
mo hermano del fundador, lo qual sabe por auerle oído de don
Francisco Manuel de Acuña, que a el dicho año díchò los Escriptos
vocalmente, meca. n. 52.

68 ¶ Siendo de oydas agenas, bien cierto es qno pue
ua, y reduzióse a lo que dixere el autor, a quien dize lo oyó,
cap. licet ex quodam de testib. vbi Canonist. et gloss. in testib. m. verbo,
prado, vers. De auditu alieno, G. de test. vbi Barcena. 6. Alber. in 4.
Surd. conf. 94. nu. 76. lib. 1. Patian. de probat. lib. 1. c. 9. n. 1. n. 1.
Menoch. de arbitrar. lib. 2. cas. 475. numer. 4. Farinac. qu. est. 69.
num. 1.

69 ¶ Y antes de dezir, que Luys de Acuña a quien llama uó
era padre del testigo, viene a contrariarse a la pretension de don
Juan, afirmando ser su ascendiente el Luys, y a lo que depuso
Manuel de Navarrete, por lo qual, & cum aliis sint suspeti si
bi elidit. l. qui salta. ff. de testib. Mas con el. 13. 67. n. 3. Farin. q. 656.
n. 2. Ruin. conf. 149. n. 30. vol. 5. Petra de fideicom. q. 12. nu. 765.
Noguer. alleg. 26. n. 108.

70 ¶ Tum, porque el tercero que viene a ser de Frá
ncisco Manuel de Acuña, citado por el antecedente, que dize, q
el año de 609. (y de pone el de 27.) Don Pedro de Acuña, padre de
don Luys le auia dicho, que Diego Vazquez de Acuña, y doña Teresa Of
sorio en las escrituras de fundación que auian otorgado; auia llamado a los
hijos de Pedro de Acuña (padre del testigo) poniendo en primer lugar a los
hijos de Luys de Acuña Kalençuela y sus descendientes, y que auiendo em
biado las escrituras, y distolas, leió ser cierto.

71 ¶ Y en la vna, que parecia estar otorgada a nro Pedro de Ar
cos, vinculauan el oficio de Alferes mayor, y el heredamiento, venta, y bar
co, a que se remite, y en ella, y otros codicilos ratifica los llamamientos de Pe
dro de Acuña a falta de sus hijos legitimos.

72 ¶ Y por otras escrituras otorgadas por el dicho Diego
Vazquez, y doña Teresa Ossorio prohibian la sucesion de bastardos, &c.

73 ¶ Còtra si tiene, para qno se esté a su deposición. Lo
vno, el dezir, que oyó a don Pedro de Acuña, y vio las escritu
ras el año de 609. que deponiendo el de 27. son diez y ocho los
que auian pasado, cuyo tiempo arguye ouido, l. 3. §. 1. vers.

Finge, ff. de Cõrborarij, edict. ibi: Aut propter temporis intervalum, non eandem fidem habebunt, vbi glos. verbo, non eandem infra ibi: Quia non est verisimile, quod de tam longote mpore sic recordentur, sicut de recenti, & per decemum presumitur, glos. in l. licet, C. de adquirend. possession. glos. fin. in l. factam, ff. de vsucapion. Menoch. de arbitrarij, lib. 2. casu. 26. Azum. 1. Menoch. controuerf. illustr. capi. 65. n. 60.

74. §. Y lo otro, por que afirmando que su padre estava llamado, y sus descendientes en este mayorazgo, que es lo mismo que dixo el antecedente en quanto a Luys de Acuña su padre, resultan interesados en quanto a lo principal del litigio que se procura apoyar, no por las escrituras presentadas, si no por el no de otras clausulas que quieren suponer, reducidas a provança de sus deposiciones, en que no hazen fe los consanguineos, Aretin. in l. qui testamento, §. quacunque, num. 15. ff. de testament. Alexand. cons. 70. quæ. 6. lib. 1. Farinac. quest. 54. num. 42. & in legatarijs Ang. in l. qui testamento, §. 2. ff. de testamentis, Felini in cap. in super, num. 9. de testibus Menoch. de arbitrarij lib. 2. casu. 206. num. 14. Mascard. lib. 2. cõtractus. §. 70. num. 3.

75. §. Prefertim en sucesion de bienes de mayorazgo, que por la sugeta materia de fe en vtil de los de la familia, como confiesan ambos lo son de la de Diego Vazquez de Acuña, non debent admitti, ita ex Ang. Decio, & alijs Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. glos. 14. num. 91. ibi: Primum, quia iste est consanguineus, id est suspectus, propter affectionem. Et infra, ibi: Deinde, quia eius quod animo dõ interest, ut res maneat in sua ipsius familia, ob id fortè succedendi in futurum.

76. §. Tũm, porque no dize, que en las capitulaciones buiisse llamamientos de transueiales, no, si no en las escrituras que vió, y en particular nombra vnã otorgada ante Pedro de Arcos, que viene a ser el codicillo, por passar ante Iuan de Arcos escriuano, memor. num. 2. en el qual es cierto estar llamados los que dize, y las capitulaciones se otorgaron ante Gaspar Dauila: con que quando las palabras, escrituras de vinculo, a que se refiere, estuuieran dudosas, se han de interpretar por el instrumento a que conuiene, L. vistrura, ff. de vsucapion. ibi: Singule res suam causam habebat, l. equissimum, §. in primis, ff. de bon. posses. secund. tabul. ibi: Cum ad suam, quoque causam substitutus sit, & in casu Buc. in cap. ad Audientiam, num. 22. de script. Farinac. quest. 68. §. 1. num. 59.

77. §. A lo qual persuade con demonstracion cierta lo que continua en su deposicion, que le auia dicho don Pedro padre de don Luys, ibi: Primo, tengo parecer de que puedo en lo acrecentado por mi padre hazer llamamientos ratificando el de mi predecessor y heredero, que es don Iuan de Acuña.

78 ¶ Y el acrecentamiento que Diego Vazquez hizo fue por el dicho codicilo, & vide de est memor. num. 2. y los llamamientos que despues don Pedro formò en su testamento con que murió correspondieron, no a dichas capitulaciones, antes conociendo no estas nombrados los tan universales en ella, si no en la disposicion que Diego Vazquez auia hecho por el codicilo del oficio de Alferrez mayor, y exercio y quinto de sus bienes, sin intervenir su muger, se refirió a esta memor. num. 4.

79 ¶ Et dabim declaratur per aliam partem de positionis, ita ex Felino, & Montiselo in Rubrica de testibus, Farinac. quæst. 68. num. 55. ibi: Testis ubi de positio in aliqua parte declaratur per aliam partem de positionis ipsius testis. Con que satis patet & clarè no hazer oposicion dichos testigos.

80 ¶ La tercera omision que se propone es dezir, que don Iuan su padre se apartò del pleyto criminal que contra don Luys se seguia por dineros que le dieron, de que le hizo cedula don Luys de Niqueza su suegro, lo qual no se alegò, y que este consentimiento que precedió no le puede perjudicar, Pinel. in l. 1. part. 3. jub num. 5. C. de bonis maternis, Peregrin. de fideicomis. art. 53. á num. 62. Mieres 1. part. quæst. 14. á num. 35. Dom. Salgado 4. part. cap. 8. á num. 339.

81 ¶ Respondemos, que tambien se falta a la puntualidad del hecho en esta oposicion, porque no solo se alegò por don Iuan en aquel ju yzio lo que a ora se advierte: pero presentò el apartamiento y cedula, como consta memor. nu. 86. y de la cedula, Roll. fol. 71. Y ademas de esto despues pidió jurasse posiciones don Luys, y vna de ellas fue lo contenido en dicha cedula, Roll. fol. 79. & 80.

82 ¶ Con que por la conferencia, litigio, y presentacion, y sentencia que sin embargo de estas escrituras huuo quedaron vencidos, sin poder suscitars, diæt. cap. suborta, de sentent. & re iudicat. vbi Abb. num. 1. & in cap. fin. num. 24. de iurament. calum. Ancharran. in diæt. cap. suborta; num. 5. Felin. num. 19. Sord. conf. 135. num. 128. Viuius decis. 313. num. 5. lib. 2. Be-rall. decis. 197. part. 1. Dom. Paz de tenuta, diæt. cap. 32. n. 28.

83 ¶ Lo otro, porque dicho apartamiento y cedula fue en el pleyto criminal, que solo mirò a la subtraccion, y no se tratò en el de la sucesion de estos bienes, cuyo pleyto se movió mucho tiempo despues, & ex diuersis non fit illatio, l. Papinianus exuli, ff. de minoribus, l. inter stipulante m, & sacram, ibi: Sed hæc dissimilia sunt, ff. de verbor. obligation. l. naturaliter, & nihil commune, ff. de acquirend. possess. Pasif. conf. 18. num. 10. volum. 1. Gratian. cap. 526. num. 6.

84 ¶ Lo otro, y principal, porque no solo no remitió derecho alguno don Iuan con el apartamiento, antes por auer mejorado el que pudiera tener con poner en el protocolo la escritura de capitulaciones original, que se lleuò de la Chancilleria, donde estaua presentada en vn pleyto antiguo, y mas el codicilo de Diego Vazquez de Acuña, y testamento de don Pedro su hijo, todo en su fauor, y de que no tenia noticia, lo hizo con esta calidad, ibi: *Lo qual haze y otorga sin perjuizio de qualquier derecho que le pueda pertenecer de mas del de la dicha escritura por otras qualesquier escrituras, para en quanto a la sucession del dicho mayorazgo, porque su derecho le ha de quedar y queda siempre salvo y seguro para poder usar del, y intentarlo quando a su derecho conuenga, porque solo se aparta de lo contenido en esta escritura,* memor. num. 61. in fin.

85 ¶ Ecita, quedando las cosas en su primero estado, como se reduxeron por este apartamiento los actos de los sucesores se sustentan in totum, como en transacciones, ex l. si pro fundo, in fin. C. de transact. vbi communiter scribentes, glos. in l. ex causa, C. pro emptore, & ex multis Tiraquell. de retrad. l. gnag. §. 1. glos. 14. à num. 60. Alciat. conf. 17. num. 8. Dom. Molina de primogen. lib. 4. cap. 9. num. 22.

86 ¶ Y aunque se replica, que la escritura que se insertó en el protocolo está defectuosa en lo substancial, y no fue del tenor de la subtrayda, es cierto lo contrario, vt infra apparebit, & probauimus.

87 ¶ La quarta causa es, que no hizo diligencias en este pleyto de la sucession sobre la subtraccion de dicha escritura de capitulaciones, y en pedir se le compelièsse a la exhibicion, y en su defeto se estuuièsse su juramento, como lo ha pedido a ora el menor, memorial. nu. 37. y que se le ha de diferir ad textum, in l. si de possessione 20. C. de probat. ibi: *Nam si in seruitute in petatur ad emptionis probationem, non est inditijs alijs opus, sed instrumentorum furtum monstrare sufficit,* Bald. in l. 1. num. 2. C. de fide instrumentor. Mascardo conclus. 962. num. 6. Tusch. conclus. 3. num. 3. lit. L. Craueta conf. 6. num. 8. & 30.

88 ¶ Nam euaneleit omnino hec oppositio, respeto del mesmo defeto en no ajustarse a los autos, en los quales está, que el dicho don Iuan alegó la subtraccion de la dicha escritura, vt supra diximus, y lo articulò en la sexta pregunta de su interrogatorio, memorial num. 83. y presentò de nuevo a Manuel de Nauarrete, escriuano, y a otros testigos, memorial à num. 84.

89 ¶ Y tambien formó articulo, diziendo: *Que don Luys auia quitado del protocolo las escrituras desta succion, que se le*

apremiasse a que las exhibiesse, y en el interim no se prosiguiesse en este negocio, Roll. fol. 42.

90 ¶ Aque satisfizo don Luys contradiziendolo: Y que se le apia de denegar la dicha exhibicion, y suspension del pleyto que pedia, Roll. fol. 50. Y con vista de todo salio auto, en que se reservó para definitiva lo pedido por el dicho don Iuan en quanto a la dicha exhibicion, Roll. fol. 58.

91 ¶ Con q̄ saliédo despues determinado el mismo negocio en definitiva, no se tuuo por justificado el pedimiento de exhibición reservado, antes quedò menospreciado y véciò *l. si conuenerit, de re iudicat. cap. ex parte, de appellat. Abb. in cap. 1. nu. mer. 10. de ordin. cognit. Bart. in l. a procedente, nu. 4. C. de dilat. Anton. Gabriel tit. de except. conclus. 1. Girba decis. 2 1. n. 13. Dom. Salgado de Regia protectione, 2. part. cap. 18. num. 73. de la misma forma que las alegaciones, prouanças, e instrumentos, totius repetita.*

92 ¶ Et licet hoc deficeret no obsta dict. *l. si de possess. C. de probation. & auctoritates proximè relaté cerca de la delacion de juramento.*

93 ¶ Lo primero, por q̄ supone certeza en la subtracción del instrumento, y aqui no está prouado mas q̄ con la deposicion del dicho Manuel de Navarrete, que por vnico no merece credito, *l. inuis iurand. C. de testib. cap. cum dilecti, de accusat. Mascard. conclus. 347. num. 30. Paul. Castrenf. conf. 352. num. 3. volum. 2. Surd. decis. 216. num. 41. Y por los defectos que se han considerado supra á nu. 63. præcipuè, el de enemigo acusante, y porque diò cuenta al Consejo para que viniesse Inez contra don Luys, Farinac. quæst. 60. ex num. 1. & á num. 18. vsque ad 21.*

94 ¶ Y siendo muchos no se puedé suplir a vn testigo, por priuilegiada que sea la causa, Mascard. conclus. 1312. num. 42. Surd. conf. 135. num. 11. Menoch. 431. num. 27. Hondid. 106. num. 57. volum. 1. Farinac. quæst. 62. á num. 381.

95 ¶ Requiriendose aun para el articulo preparatorio de la exhibicion de instrumentos prouança plena de la existencia del, vt in terminis Garcia de nobilitat. glos. 2. §. 1. nu. 11. ibi: *Sed plena, & exacta requiritur probatio: ita de num, vt adsint testes, qui tua in potestate viderint instrumentum, Burgos de Paz iun. quæst. civil 5. num. 17. vers. Tertio, & tunc sufficit, Ludouic. Gomez decis. 63. num. 1. plures congerit Pareja de instrument. edit. tit. 5. resolut. 15. num. 15.*

96 ¶ Lo segundo, porque in dict. *l. si de possessione* se supone cierta ciencia de lo que contenia el instrumento, y que era de venta de la esclaua, ibi: *Emptionis instrumentis sub-*
tractis,

tractis, quod probatur ex l. quidam tabularium, ff. de furt. Batt. in d. l. si de possessione, num. 4. & ibi Bald. vers. Quero, num. 2. ibi: Quero nunquid est necesse probare, de tenore instrumenti emptionis. Responded, sic, alias probatio esset incerta, & non concludens necessario, vel probabiliter, Salicet. ibidem á num. 2. præcipuè num. 4. in fin. ibi: Et ex his patet tenor, instrumenti est probandus, quidquid dictum sit supra. Quod deficit in præfenti, donde hucusque no se ha mostrado que estas capitulaciones tuuiesen llamamientos de transversales.

97 ¶ Lo tercero, porque ad hoc vt esset locus de lationi iuramenti circa tenorem instrumenti, son necessarias dos cosas. La vna, que lo huuiesse tenido en su poder la parte, y cõ noticia y ciencia de su tener lo presentasse. Y la otra, que el contrario violentamente lo quitara y rompiera, sin poderse nunca venir en conocimiento del, vt supponit Bald. in dict. l. 1. C. de fide instrument. ibi: Producebatur quoddam instrumentum, & coram Iudice lacerauit. Salicet. in dict. l. si de possessione, num. 2. ibi: Instrumentum emptionis producebat. Tusch. dict. conclus. 3. num. 3. ibi: Amplia, quia lacerans scripturam, &c. Mascard. dict. conclus. 962. num. 6. ibi: A deõ huiusmodi præsumptionem contra lacerantem stare.

98 ¶ Y ambas faltan in præfenti. La primera, porque quando se pretende que don Luys quitó la escritura a Manuel de Nauarrete, ni se auia introduzido el pleyto de la sucesion, ni estaua en poder de don Iuan, ni consta que la huuiesse visto, y don Diego su hijo no auia nacido, y quando su padre murió era criatura, & absque notitia no se defiere a el juramento de la parte, præfertim à successores, glõf. in l. idem Pomponius, §. fin. ff. de rei vindicat. Bald. in l. 2. in princip. ff. de condition. indebit. Ruin. conf. 35. num. 10. volum. 5. ibi: Istud tamen est verum quando apparet heredem habere veram notitiam eius super quo iuramentum defertur, sed quando defunctus erat informatus, & de hoc scientiam non haberet, tunc hæres iurare non potest. Afflict. decis. 169. num. 2. Plot. de in litem iur. §. 29. á num. 1. præcipuè num. 3. vers. Et limitantur.

99 ¶ Y de que se ignora se totalmente el particular de este hecho, assi por el menor, como por su padre, en cuyo tiempo salió oponiendose, y por su Abogado, que a vno y otro los defendió, plusquam manifestum est. Siquidem, dize en la suplicacion de la sentencia de reuista, ibi: Lo otro, porque en las capitulaciones quedaron Diego Vazquez y su muger de hazer llamamientos y mayorazgo con facultad Real, y la ganaron, y hizieron dichos llamamientos y mayorazgo irrenocable, y en ellos llamaron a el hijo mayor de don Luys de Acuña su abuelo, que vieron muchas personas, y los subtraxo don Luys, &c. memor. numer. 29.

100 ¶ Y auiedose contradicho por don Luys, y alegado ser incierto todo lo referido, y pedido, que para que cõf. tasse de la verdad, y como no seganõ facultad Real, ni hizo nueva escritura ni llamamiento, se traxesse el protocolo. Y mandadose asì, y con villa del, reconocido que solo auia los poderes para pedir la, sin auer tratado mas de esto, memor. num. 33. & 34.

101 ¶ Despues por el dicho don Diego se buelue a alegar, ibi: *Que en las capitulaciones estaua llamado don Luys de Acuña su visabuelo, y asì jura, que en dicha escritura de capitulaciones, y demas substraídas estauan. Que otra qualquiera alegación que aya hecho en contrario, por ser menor, y no estar instruydo en su derecho, y ser erronea, pide restitucion.*

102 ¶ Que aun por ser alegaciones, omnino cõtrarias en el hecho, y Actor el menor, y no compadecerse, le repele el derecho, y no dene ser oyo, l. 1. C. de fart. l. transacione, C. de transacionibus, l. Titia. ff. de condition. & demonstracion. cap. impunitari extra, de fide instrumentor. cap. solitudinem, de appellacion. Menoch. lib. 2. de presumption. quæst. 41. num. 2. Barbof. axiomat. 58. num. 6. Albar. in locis communis, verbo, contraria, num. 217.

103 ¶ Y la següda tãbiẽ falta, por q̃ no solo no se impossibilitõ de venir en conociemto de la verdad, y lo q̃ se cõtencia en la escritura de capitulaciones, antes se lleuõ a el protocolo, e infertõ en el con autoridad judicial la mesma original que estaua presentada en el pleyto antiguo con los vezinos de Bexixar, quod sufficiens est siquidem quando se procede contra vno, y exhibicion de escrituras, cumple con mostrar de donde se puedan sacar, sin compelerle a que entregue las suyas, Paulus Castrensis in l. 2. num. 11. vers. Sed si peteretur, C. de elend. Innocent. in cap. 1. vers. Item idem credo, de probat. vbi Butr. num. 11. vers. In quantum. Speculat. in §. videndum, sub num. 17. vers. Idem quoque, de instrument. edit. Fulb. Patian. de probat. lib. 1. cap. 65. num. 107. vers. Sed rectius dicendum est. Alexad. Ludouif. de cis. 129. num. 2. Pareja de vniuers. instrum. edit. tit. 5. resolution. 11. num. 39.

104 ¶ Fuera de que auiedose ya presentado en el Real Acuerdo la misma escritura que Manuel de Navarrete dize se le quitõ del protocolo, y estando en ser integra, & absque laceratione, vt ex illa patet, cessan los efectos del derecho contra non exhibentes, l. adigere, §. quamvis, ff. de iur. patron. l. generaliter, C. de Episcop. & Cleric. l. cum re, C. de pact. inter. cap. cum cessante 66. de appellacion. Tusch. conclusion. 202. liter. C. & contumacia cessante pœna, quæ ob eam irrogatur cessat etiam, l. 1. §. si frater, vers. Et si per contumaciam, ff. de col. bon. in fin. cap.

cap. ex literis, de constitut. Barr. in l. si quis adulterium, §. i. ff. de adult. Bald. in l. puto, in cap. quos prohibet, ff. de postul. quos refert Tiracuell. de cessante causa, num. 59.

105 ¶ Contra estas satisfacciones, que son innegables en el hecho y derecho que les corresponden, insurgit ad verba pars, diciendo, que la dicha escritura exhibida no es la propia que se subtraxo del protocolo, duplici medio. El uno, porque en ella avia insertos llamamientos de transversales, que en esta no se hallan. Y el otro, que la manifestada padece muchas sospechas de falsedad q̄ la del vanecó, Mandet. Albenf. conf. 224. liter. H. Hippolyt. Riminald. conf. 128. num. 1. lib. 1. Annan. conf. 49. num. 3. Tiber. Décian. conf. 99. num. 11. Craueta conf. 134. num. 39. Cephal. conf. 287. num. 40. Mascard. conclus. 740. num. 45. Farinac. quæst. 192. num. 28.

106 ¶ De las respuestas concluyentes a esta oposicion, que es la vltima, y el fundamento total de la oposicion del menor, se vendrá en conocimiento de la euidente justicia de la defensa de las obras pias.

107 ¶ A el primero, porque se assienta por constãte, que ni don Iuan en sus prouanças, ni menos el dicho don Diego su hijo en las que ha hecho en este pleyto, han presentado testigo alguno que diga, que en la escritura de capitulaciones viesse llamamientos de transversales en que ellos se comprehendiesse, siendo la principal alegacion que hizo para abrir la puerta a oyrlc, memor. num. 1. Y el articulo tercero de su interrogatorio, memor. num. 101. ibi: Que Diego Vazquez de Acuña, y doña Teresa Offorio vincularõ en las capitulaciones matrimoniales las quatro partes de cinco de sus bienes en fauor de sus descendientes, y llamarõ a la su cesion a Luys de Acuña, y don Pedro su hijo, padre y abuelo de don Iuan.

108 ¶ Y en ella todos los testigos que presentó son de oydas, sin autores, post litem moram, que no hazen fee, cap. licet exquadam, de testibus, Farinac. de testibus, quæst. 61. d. num. 1. Noguerol allegat. 12. num. 164. y remitiendose a la escritura, memor. num. 102. vtrf. Los demas, in fin. que no obran mas de lo que esta exhibida contiene supra num. 66.

109 ¶ Por manera, que tenemos la regla de que Actore non probante Reus debet absolvi, l. qui accusare, C. de აღდენ. l. a flor 23. C. de probation. l. fin. C. de reivindicat. cap. fin. 8. Jané, de iere iurand. l. 1. tit. 14. part. 3. Surd. decis. 36. num. 12. Dom. Couarr. 1. variar. cap. 1. num. 8.

110 ¶ Sin que se pueda oponer de omision, ni nulidad, eo ipso que se le concedió termino competente a don Diego para hazer su prouança, que es limitacion de la l. cum videres, C. si aduersus rem indicat. vbi Bald. num. 7. ibi: Respondeo, quod

per hoc non redditur iudicium nullum, quia sententia est aliqua, licet nihil sit probatum dummodo ritè sint dilaciones dandæ ad probandum. Castrens. ibidem num. 4. vers. Quod autem dixi. Salicet. num. 6. Farinac. decif. 53. num. 4. vers. Imò sufficit, 2. part. nouissimar. Matt. illo decif. 101. á num. 6. Vbi num. 7. inquit: Aliter enim, sequeretur absurdum, quod in causa minoris, in qua ius non haberet sententia semper esset nulla, quia tutor fori non compareret, & ideò satis erit citare, & dare terminos.

111 ¶ A el segundo de las presunciones de falsedad dezimos, que las de que ha opuesto contra esta escritura, que son.

112 ¶ Que el papel de las seys fojas exhibidas es diuerso, y no viene con el del protocolo, que induze presunción, cap. quam graui, de crimin. fals. in fin. cap. licet ad regimen, & cap. inter dilectos, §. sed contra priuilegium, de fid. instrum. ex aliquibus Farinac. quaest. 153. q. 11. numer. 166. ibi. Sexta presumptio oritur ex diuersitate papi. Mascard. conclus. 740. num. 21.

113 ¶ Y lo mesmo en quanto a la marca, ò signo de los pliegos, notant Ancharran. cons. 431. Castrens. 371. num. 1. vers. Dicunt etiam. Ruin. cons. 68. num. 5. volum. 4. Tiber. Decian. cons. 100. volum. 2. num. 17. Menoch. lib. 5. presumpt. 20. num. 40. Mascard. conclus. 740. num. 21.

114 ¶ Se responde, que aunque los testigos de ambas partes estan contrarios, deponiendo cada vno en fauor de la suya, lo cierto es, que de la inspeccion de las seys fojas se verá como la 9. que quedò en el protocolo tiene la propria marca que estas, y ajustadas con las del protocolo se conoce conuenit en lo largo, ancho, antigüedad, color, y grueso del papel, como por diligencia de los señores Presidente y Oydores que hizieron de officio (auiendo oydo las ficciones que murió Manuel de Nauarrete) a el tiempo de la exhibicion se ajustò, memor. num. 60. que ha de preualecer, dict. cap. inter dilectos, §. sed contra, de fide instrument. Castrens. dict. cons. 371. col. 3. in princip. vers. Et ideò. Tiber. Deciano dict. respons. 100. num. 19. in fin. y las marcas conuenien con las de otros pliegos que estan adelante en el protocolo.

115 ¶ Lo otro, porque es cierto que las escrituras se van otorgando en quadernos separados, y en diferentes tiempos, y al fin del año se juntan para coferlos, y dellos componer el registro, con que no es posible ser todo el protocolo de vn proprio papel, y marcas, y signos, & per consequens no le tiene esta por sospecha de momento, vt considerant Paul. Castrens. cons. 371. num. 1. lib. 1. Addent. ad Mandel. Albens. cons. 99. liter. D. ibi. Item, non probatur falsitas, licet vnum solum sit diuersi papi,

piri, & signi. Farinac. de falsitat. quæst. 153. num. 167. Nicol. Gen. de script. priu. lib. 1. quæst. 6. princip. dub. 7. num. 21. ibi: *Mihi tamenscribentium opinio in hac præsumptione non satis arripet; arbitror enim ego, ex eo nullo pacto falsitatem in ipsa met scriptura probari posse, quod vnum folium sit diuersi papiri, aut signi, & quod vna carta sit longior alia.*

116 ¶ Tambien dizen, que las firmas de Galpar Da- uila, escriuano, no conviene con la que hazia diziendo Galpar de Auila: pero se convence con las del mesmo protocolo, y por testimonios que se presentaron por don Lays, que verificaron lo contrario, y que en aquel tiempo vsaua del sobre- nombre Dauala.

117 ¶ Que las firmas de Diego Vazquez, y doña Te resa de Ossorio, y don Pedro Vazquez su hijo, tienen alguna difimilitud de otras que hazian, y es presuncion, de qua Meno- ch. conf. 199. num. 7. Mascard. conclus. 740. num. 11. Ceph. conf. 287. num. 27. Farinac. quæst. 153. num. 112.

118 ¶ Pero no es cierto, porque comparadas con las que ay en el registro son vnas en la forma, letra, y ayre, que suplicamos se vean: y esta tampoco es de substancia, porque, ó la edad, achaques, turbacion, la pluma, ó tinta hazen diferen- ciar la letra, ex text. in Authent. de instrumentorum cautela, in prin- cip. ibi: *Non itaque scribit iuuenis, & robustus, ac senex, & fortétu- mens, sæpè autem, & langor hoc facit, & quidem hoc dicimus quando ca- lami, & atramenti in mutatio similitudinis per omnia aufert puritatem:* glos. in cap. in memoriam, verbo, falsam, distinct. 9. Hostiens. in dist. cap. inter dilectos, num. 15. de fide instrument. ex multis Farinac. d. quæst. 153. part. 3. num. 114. & 115.

119 ¶ Oponen asimismo, que las 6 fojas no estàn rubricadas como las demas. Verùm, se satisface, que no consta que lo esten del escriuano originario, antes parece que es diligencia hecha despues de saltar las hojas del protocolo: fuera de que se excluye, con que lo foliado de dichas 6 fojas con- uiene en la tinta, letra, color, y forma de todas las demas del registro, y con vna palabra que està a el piede de la escritura, que dize, *sin derechos*, todo posterior, que junto con la firma y auto- ridad del escriuano se suple qualquier defecto. Authent. de tabe- lionibus, §. nos autem, l. fidei iussor, §. pater, ff. de pignor. vbi DD. Iason in Authent. si quis in aliquo, à num. 3. C. de adendo, Alexand. conf. 14. num. 14. volum. 4. Surd. conf. 161. à num. 31. Riminald. conf. 297 num. 42. Natta conf. 289. num. 4. Ludouico decij. 454. n. 5.

120 ¶ Denique calumnian, que en la fecha y en- cuentro con la escritura de promessa de dote, vna en tres de Enero, y otra en tres de Diciembre, esto fue yerro de la enua- ciacion, por las razones que dezimos en nuestra peticion, me- mor.

mor. num. 72 fol. 38 B. & 39. Y se haze evidente con los poderes que se figué fin del mes de Enero para ganar la facultad, y hazen mencion de dichas capitulaciones que auian precedido, y el error se demueſtra por otras escrituras, Bald. in l. Imperator, de statu homin. num. 4. vers. Sed nunquid; vt in casu considerant Calderin. conf. 1. de fide instrument. Paris. conf. 28. num. 43 lib. 2. & ex alijs Sforzia Odda conf. 68. num. 20. ibi: Iste error notarij non inducit suspicionem; quæ fidem instrumenti minuat, præsumitur, vbi in codicillis qui de tempore huius testamenti faciunt mentionem dicitur in dictione tertia, & sic ex alia scriptura patet, quod in dictione non in anno adest error. Farinac. quæst. 156. num. 134. ibi: Error notarij probatur per alias scripturas, aliæ vè instrumenta.

121 ¶ Et licet, las oposiciones que contra esta escritura se han hecho sean tan leues, y de poca substancia, deuidendo ser para impugnar contracto publico, tales quæ rem aper. tam ad oculos Iudicis constituent, verba Surd. conf. 173. num. 6. lib. 2. Deci. conf. 175. num. 5. Paris. conf. 28. num. 50. Natta conf. 633. num. 16. lib. 3. y se ha satisfecho a cada vna sigilatim: adhuc, para que se conozca con euidencia ser afectadas y calumniosas advertimos mas.

122 ¶ Tùm, presupuesto que no se niega que esta escritura es la de capitulaciones, que se otorgó ante Gaspar Dauila, y que conviene con el abecedario, y solo se pretende que en ella auia llamamientos de transversales, confessandose en lo principal por su otorgamiento y substancia lo que contenia, influye calificacion de certeza en todo lo demas, mientras con euidencia no se prouare lo contrario, Paris. conf. 90. à num. 4 lib. 1. Menoch. lib. 5 præsumpt. 21. num. 6. Mascard. conclus. 742. num. 17. Farinac. decif. 124. nu. 4. tom. 2. & de falsitat. quæst. 153. num. 11.

123 ¶ Tùm, porque todas las 6. fojas exhibidas son de letra de Gaspar Dauila, escriuano, de la qual ay otras muchas escrituras en el protocolo, y pues concuerda en la forma, modo, ay re, e igualdad con la que de ordinatio hazia, no es de creer que, aunque ay muchos que imitã letras agenas, Authentic. de instrum. cautel. & fid. in princip. Decian. conf. 100. nu. 46. si fuera supuesta no dexara de descubrirse la falsedad, por el cuy dado, temor, y espacio con q̄ se vá remedado, vt docet experientia, & animadvertit ipse met Decianus dist. cõf. 100. n. 19. ibi: Quia ceteres literarum licet videantur accurate imitari caracterem, quo solebat uti ille notarius, attamen propter imitationis difficultatem, videntur librata manu, ac sensim, & cum maxima consideratione ac diligentia formari, non vt alij currenti calamo, & negligenter, quod quidẽ apud me est maximi argumenti. Farin. d. q. 153 p. 3. n. 13. in fin.

124 ¶ Túm, porque no es posible que en dicha escritura de capitulaciones huuiesse llamamientos de transversales, quando por ella estan reservando hazerlos a falta de descendientes de don Pedro, y para poderlo executar se obligan a ganar facultad de su Magestad, y en su execucion poco despues otorgan poderes para sacarla, que estan en el protocolo, y en ellos refieren como en las capitulaciones auian vinculado las quatro partes de cinco en don Pedro Vazquez, y sus descendientes, sin mencionar transversales, & ex vicinis scripturis cognoscitur disponentium voluntas, l. heredes palam, §. sed si notam, ff. de testament. ibi: Vel ex vicinis scripturis, vbi Gotifred. l. iter. R. ibi: Coniecturas voluntatis colligimus, vel ex vicinis scripturis, vel ex consuetudine testatoris. Rom. conf. 503. num. 1. ibi: Ea enim est iuris regulas, vt ex vicinis scripturis verba declarationem accipiant. Casanat. conf. 47. num. 65. Dom. Castillo lib. 4. cap. 9. num. 61.

125 ¶ Túm, & notatu dignum, porque despues doña Teresa Ossorio por su testamento con que murió dispuso heredasse su hazienda don Pedro su hijo, y muriendo sin descendientes la lleuassen ciertas obras pias que nombra, memor. num. 92. Y bien se conoce que si huuiera antes llamado a trasversales, no pudiera en su perjuizio dexarla a otros.

126 ¶ Y lo proprio se induze de dos actos del mesmo don Pedro Vazquez, posteriores a las capitulaciones. El vno por escritura en que obligó el heredamiento del Campillo por libre, memor. num. 94. Y el otro, y principal, por el testamento con que murió año de 609. donde refiere el mayorazgo que Diego Vazquez, su padre auia fundado de el oficio de Alfevez mayor, y del tercio y quinto, en que no entró doña Teresa Ossorio su madre (que viene a ser el codicilo) y manda que se guarde, y los llamamientos del. Haze otros sin mencionar, ni acordarse de dichas capitulaciones, assi por no auerse ganado la facultad para hazer llamamientos, como por no tenerlos dicha escritura.

127 ¶ Et ex sequentibus veritas facti antecedentis declaratur, dict. l. heredes palam, §. sed si notam, ff. de testamentis, l. si seruus plurimum, §. finl. qui filiiabus, ff. de legat. 1. Mantica de coiecturis, lib. 6. tit. 1. 3. num. 3. Casan. conf. 47. a num. 36. Prætis de interpret. lib. 2. dub. 3. interpret. 3. fol. 3. num. 39.

128 ¶ Prefertim siendo ambos madre y hijo quien auia otorgado las capitulaciones, y don Pedro quien tanto deseó dexar su hazienda vinculada, en perjuizio de don Luy su hijo, como se teconoce dela contextura de su testamento, memor. n. 4. & 5. con que no puede auer glosa mas veridica y vigente, cap. inter alia, de sententia excommunicationis, cap. cum venissent, de iudic. l. in Prætorijs, ff. de Prætoris stipulatione, l. ex facto, ff. de

vulgar. Bald. conf. 407. num. penult. lib. 1. Paris. conf. 91. num. 27.
Curcio senior conf. 29. num. 3. Alexand. Raudenf. conf. 35. n. 61.
Grammat. conf. 105. num. 67. Casan. conf. 47. num. 63. ibi: Nulla
enim melior interpretatio, & glosatio, quam sit glosa, & interpretatio
disponentis.

129 ¶ Túm etiam, porque se han presentado la escri-
tura que con autoridad de la justicia se sacò del protocolo pa-
ra presentar en vn pleyto antiguo, que conviene en todo, sin
discrepar en vna letra con dichas capitulaciones: y mas otra
original que auia dado el mesmo Gaspar Dauila, memor. nu.
40. como tiene obligacion de entregar a las partes, l. 2. ff. de
edendo, l. 5. tit. 2. part. 6. y es presuncion que assi se haze, glos. in
cap. si Episcopum 16. quæst. 6. Bart. in l. quendam, §. nihil interst, ff. de
edend. Menoch. lib. 1. presump. 64. num. 17. Gratian. cap. 716.
à numer. 12.

130 ¶ Con que quando tuuieran algunos achaques,
ó sospechas dichas 6. fojas del protocolo (quod abest) se sana-
uan por ellas, vt ex glos. in cap. venerabiles, verbo, propter prædic-
ta, de Religios. domib. Bald. in l. falsus, num. 25. in fin. C. de furtis, & in
l. si veritas, in princip. C. de fideicommiss. Felin. in cap. ex literis, de fide
instrumentorum, num. 14. Butr. ibidem num. 8. Abb. num. 4. ibi: Et
intelligitur litera, quando ex præcedentibus & sequentibus constat de ve-
ritate rescripti in ab raso loco, vel quando per aliam scripturam appa-
ret de veritate. Natta conf. 132. num. 3. Menoch. conf. 48. num. fin.
Sforc. conf. 48. num. 43. Beroius conf. 90. num. 8. volum. 3. Sursd.
conf. 173. num. 54. ibi: Nam et si instrumentum de falso suspectum fidẽ
non faciat, tamen hoc fallit quando fides ex alijs comprobatur. Et infra
ibi: Quod procedit etiam, quando instrumentum laborat vitio visibili,
vt quia sit absurdum incisum, vel laceratum, quia nihilominus fidem fa-
cit si eius veritas ex alijs comprobatur. Marc. Anton. de Amat. decis.
29. num. 12. ibi: Quod rasi instrumentum non vitiat illud quando de
eo, in quo est rasiura adsunt plura alia instrumenta. Farinac. dict. quæst.
153. num. 227 & conf. 11. num. 41.

131 ¶ Túm denique, porque la dicha escritura que
incorporó el juez de comission, y hizo pone. en el protocolo,
no es menos que la original que don Pedro Vazquez auia pre-
sentado en el pleyto que siguió contra vnos vezinos de Bexi-
zar sobre el heredamiento del Campillo, pretendiendo ser vin-
culado, por la qual obtuuo carta executoria, como consta de
dicho pleyto representado en este.

132 ¶ De que se induzen dos resoluciones ciertas en
derecho. La vna, que por ser parte de los autos de dicho pley-
to, auicndose sacado para este (aun quando fuera traslado) se
tiene por original licet este no pareciese, glos. in l. chirographis,
ff. de

ff. de administratione tutor. vbi Bart. num. 2. l. 3. C. de fid. instrumentor. cum antiquis Maranta de ordin. iudic. 6. part. de actor. edi. num. 3. in fin. Menoch. conf. 924. num. 27. Afflict. decif. 282. num. 6. Couarr. practica. cap. 21. num. 6. Dom. Paz de tenuta, cap. 26. n. 60.

133 ¶ Y la otra, que con la determinación que en virtud de ella huvo quedò canonizada por constante y cierta, vt in exemplo notant Alexand. conf. 101. num. 1. lib. 7. Bald. conf. 400. num. 5. volum. 4. Crauet. conf. 37. num. 8. volum. 3. Cephal. conf. 304. num. 76. Paris. conf. 104. num. 53. lib. 1. Grat. cap. 168. num. 55. Sforc. conf. 87. num. fin. Menoch. lib. 5. præsumpt. 20. nu. 56. & conf. 924. num. 33. Dom. Molin. lib. 3. cap. 13. num. 49. alter Molin. disputat. 338. num. 3. Pareja tit. 1. resoluc. 3. §. 3. n. 49. Farinac. quæst. 153. num. 227. ibi: Quarta præsumptio falsitatis excludens oritur quando alias pro instrumento, seu scriptura, que pretenditur falso fuit indicatum, & approbata vera in iudicio, tunc enim est magna præsumptio exclusiua falsitatis.

134 ¶ Sin que obste el dezir que pudo auer diligencia en enmendar la escritura original de capitulaciones de dicho pleyto antiguo, quitando los llamamientos de transverfales, y limitandolos a solos descendientes: porque en quanto a esto, ni menos contra la otra escritura original que presentò don Luys, memor. num. 40. no se ha dicho, ni hecho articulo ni prouança, con que es visto aprouarlas: argument. cap. 2. de accusation. lib. 6. l. cum ostendimus 4. §. fin. ff. de fideiussor. tutor. Mascard. conclus. 1300. num. 18. Menoch. lib. 2. præsumpt. 46. num. 2. Gonçalez in regul. §. glos. 64. num. 22. Farinac. decif. 581. num. 1. part. 2. Alexand. Ludouil. decif. 292. num. 3. vbi Oliuer. n. 6.

135 ¶ Ni fuera posible imaginar tal intento, asì porque quien la presentò fue el dicho don Pedro Vazquez, en ocasion que procuraua sacar el heredamiento por de mayorazgo, lo qual coadjuuò despues don Luys su hijo, y no es de presumir que sin causa, ni vtil que de ello se les seguian auian de cometer delito semejante, l. si mulierem, ff. de act. rer. amot. l. sed et si §. fin. ff. quid à quibus, Bart. conf. 65. part. 1. num. 5. Castrenf. conf. 261. num. 3. lib. 2. Crauet. conf. 75. num. 14. Roland. conf. 38. num. 39. lib. 1. Gabriel conf. 169. num. 11. Honded. conf. 96. num. 60. Farinac. quæst. 153. num. 202. & 203. Paschal. de vir. patr. 1. part. cap. 8. num. 92. quod in notario etiam procedit, Farinac. dict. quæst. 153. num. 203. Ciriac. controuerf. 404. num. 39.

136 ¶ Y en tiempo tambien que don Luys era muchacho, y auia de tomar estado, con esperança de hijos, sin llegar a saber lo que despues le sucedió de no tenerlos, & futura suat omnibus ignota, l. respiciendum, ff. de reb. credit. §. conditiones. Insit. de verbor obligat. Roman. conf. 503. num. 12. vers. Non enim nescire

scire poterat ipse Ioannes ad se dictam proprietatem peruenturam: quia de futuris non est determinata veritas. Ancharran. *conf.* 292. à nu. 3. Cardin. Tusch. *conclus.* 568. vers. *Futura contingentia in certa.*

137 ¶ Ad quod facit, que estando don Luys de Acuña preso en el Convento de Calatrava, se pidió en esta Corte por Fernando de Velarde, Procurador, que lo auia sido de el pleyto con los vezinos de Bexixar sobre el heredamiento del Campillo, que quedando vn traslado se le bolviesse esta escritura original que alli se auia presentado, y assi se proveyò, memor. num. 39.

138 ¶ Y por ella consta, que el año de 603. por auto del señor don Alonso de Bolaños, que a la sazón era Alcalde mayor de la ciudad de Baeza, firmado de su nombre, que junto con dicha escritura se podrá ver, se sacò del protocolo, y entregò a el dicho don Pedro Vazquez, la qual conviene con el traslado que dexò en el pleyto por mandado de la Sala Estevan Aguado escriuano de Camara, con el otro original presentado, memor. num. 40. con las 6. fojas exhibidas, memor. n. 39. con el traslado que presentò quando puso la demanda don Luá de Acuña, memor. num. 7. Argumentos y causas euidentes que demuestran la certeza indubitable de dichas capitulaciones, a que se ha de estar, *l. qui sententiam, C. de pœnis*, ibi: *In vno concordante conspiranteque rei finem.* Bald. *in cap. cum causam, de probation.* à num. 1. Barbac. *conf.* 6. à num. 33. Riminald. *conf.* 7. num. 13. Gutierrez *lib. 3. practicar. quæst.* 12. num. 18. ibi: *Et ita veritati omnia consonant, & nihil ei discrepat verum lumen intuenti, ita quod animo iudicantis non possit persuaderi contrarium, neque verti intellectum in oppositam conscientiam, verba sunt Bald. conf. 219. circa fin. tom. 1.*

139 ¶ Ex quibus omnibus aperte convincitur quan sin fundamento se ha procurado dar a entender que don Iuan de Acuña procediò con omisiones en la defenfa de este negocio, pues minutatim se ha examinado, que alegò todo lo necesario que concernia a su justicia, hizo prouanças en ambas instancias, presentò los instrumétos de que se pudo valer, impugnò su mesmo apartamiento, tratò de verificar la subtracciò de la escritura, diò informaciones en derecho, y replicatos para darla a entender: y vltimamente de la sentencia de reuista que contra el saliò interpuso segunda suplicacion con las mil y quinientas.

140 ¶ Con que manifestandose de la inspeccion del pleyto y memorial ser esto cierto, *l. si ruptione, §. de officio*, ibi: *Oculis suis subiectis locis, ff. finium regund.* Cald. Pereyr. *in l. sicuratore habens, num. 84.* ibi: *Debet que ex actis constare antecessorem defendisse causam maioratus bona fide, & omni conatu.* Dezimos lo vno

con Hondedeo *conf. 28. num. 46. ibi: Sed hæc non nocet, quia de ali-*
qua hæredis culpa non constat, imò de exactissima diligentia. 15

141 ¶ Y que no ha verificado don Diego su hijo co-
lusion, ni omisiones, deuiendolo hazer, *l. fin. vercl. Interdum, de*
cust. reor. & alijs. iuribus supra num. 25. clarè & euidenter, l. si
Prætor, s. Marcellus, ff. de iudicijs, ibi: Liquido fuerit approbatum.

142 ¶ Ni con prouança de testigos, pues no ha pre-
sentado alguno que deponga auer visto la escritura con llama-
miento en que se comprehendiesse, ni instrumento que sea de
subtancia, y tal que por si solo fuera bastante a vencer, *dict. l.*
admonendi, de iur. iurand. l. 15. tit. 11. & l. 19. tit. 22. part. 3. & alijs
iuribus supra n. 33. & 34.

143 ¶ Y que lo que ha deduzido, alégado, articula-
do, y querido prouar es lo mismo que su padre hizo, nihil du-
biij el obstarle la sentencia que en contradictorio juyzio, ma-
ture, & acurate, con el salio, ex notatis supra á num. 12. vs que
ad 24. *ibi: Nam eadem questionem reuocat in iudicium, verbal. duo-*
bus, ff. de exception. rei iudicat. l. cum queritur, ibi: Idem ius, & eadem
causa petendi, l. 3. l. singulis, l. si quis cum totum, s. 1. & s. gen. aliter, ff.
ead. tit. Bart. in l. qui Romæ, s. duo fratres, ff. de verbor. obligat. num. 7.
Surd. conf. 312. num. 9. Giuib. decis. 20. num. 4. Dom. Castillo
lib. 5. cap. 104. num. 18. Dom. Salgad. de retention. Bullar. part. 1.
cap. 12. num. 21.

144 ¶ Neque vllius erit momenti el replicar que
no obsta dicha sentencia, por auer se mandado a esta parte que
respondiesse a la suplicacion que de ella presentó, porque la
excepcion que opuso fue in vim dilatorix, y despues aprone-
cha viniendo en conocimiento, y ajustandose, que todo se de-
duxo, y quedò vencido por peremptoria, *cap. veniens el 1. de ex-*
ceptionibus, Innocent. in cap. per literas, eod. tit. num. 11. Bald. in l. pe-
remptorias, C. sentent. rescind. non pos. n. 1. Deci. in Rubric. C. de adend.
num. 6. Padilla in l. fratris, num. 5. C. de transactio. Paz in praxi. 1. p.
tom. 1. tem. 7. num. 7. Mastriill. decis. 148. á num. 3. Azeued. in l. 1.
tit. 5. lib. 4. Recopitat. Dom. Perez de Lara de vita hominis, cap.
25. num. 28.

145 ¶ Et vtrumque sit, no auiedo prouado de nue-
no cosa alguna mas de lo q̄ su padre propuso, ha de ser excluy-
do, denegandole lo que pide, y solo se le deue conceder lo que
el derecho permite; que es, el que aya de vsar de la segunda su-
plicacion, que como si no la hauiera interpuesto don Iuan pu-
diera hazerlo el sucessor inmediato, *glos. in l. qui suspecta, ff. de*
inoff. ius. testam. Bart. in l. á sententia, ff. de appellatio. num. 2. Surd.
decis. 256. num. 12. Peregrin. de fideicomis. art. 53. á num. 54.
Garcia de nobilitate, glos. 40. num. 9. Dom. Molina lib. 4. cap. 8.

num. 10. Dom. Castillo lib. 5. cap. 157. num. 27. Dom. Perez de Lara de vita hominis, cap. 20. num. 55. Addent. ad Dom. Molina dict. cap. 8. num. 10.

146 ¶ Ita similitet, auendolo hecho puede proseguirla, vt in casu Dom. Molin. in annotat. ad dict. cap. 8. num. 10. ibi: *Quod si id non fecerit, vel cum iam secundam supplicationem interposuisset, ab illa desistit, hoc non obstanti sequens successor id facere poterit.* Dom. Castillo lib. 5. cap. 157. num. 38. sin dar lugar, ni abrir la puerta a cosa de tan graue perjuizio, & mali exempli.



III. ARTICVLO.



147 **Q** Vando por algun camino, que no alcançamos, se diese lugar a hablar, y q̄ se trate de la justicia principal de este negocio, sin que por esto sea visto prejudicar a las obras pias, herederos de don Luys, dezimos, que con inspeccion de ella se reconocerá mas bien de la justa defensa que les asiste.

148 ¶ La demanda de don Iuan de Acuña, y dō Diego su hijo, en que pretende, que los bienes de don Luys de Acuña son de vinculo y mayorazgo perpetuo, y le pertenecé, por ser el paciente mas cercano, y de su familia, y que no quedaron libres, ni pudo disponer de ellos el susodicho, se funda, y la han reducido a los instrumentos que se figuen.

149 ¶ El primero es, el codicilo que el año passado de 573. otorgó Diego Vazquez de Acuña, en que dize haze vinculo y mayorazgo del oficio de Alferrez mayor, y mas del tercio y quinto de sus bienes, y del heredamiento del Campillo, como su tia doña Maria de Nauarrete se lo dexó, a que llama a don Diego, su hijo mayor, y a sus descendientes, y a falta de ellos a don Pedro (padre de don Luys) y a los suyos, y despues haze otros llamamientos, en que es cierto se comprehende don Iuan de Acuña, y don Diego su hijo.

150 ¶ No puede embaraçar el intento de los herederos de dō Luys este codicilo, duplici & concludenti medio.

151 ¶ El vno, porque el codicilo es disposicion reuocable, y no recibe total firmeça hasta la muerte del que lo otorga. l. 4. ff. de adim. legat. cap. cū Martha, de celebrat. Missar. cap. fie. 12. quest. 2. cum similibus.

152 ¶ Y es cierto que despues por el año siguiente de 579. el mesmo Diego Vazquez de Acuña, y doña Teresa Ossorio su muger, auiendo muerto don Diego su hijo mayor,
y te-

y teniendo solo a don Pedro, que auia quedado vnico, tratando de casarlo con doña Luana Ceron, otorgaron las escrituras de capitulaciones matrimoniales por donacion entre viuos, y hizieron mayorazgo del mesmo oficio de Alferes mayor, y quatro partes de cinco de sus bienes en dicho don Pedro y sus descendientes, sin llamar transversales, con reserva, de que ga nada facultad harian otros llamamientos, memor. num. 3.

153 ¶ Por cuya disposicion posterior quedò resuelto y anulado el vinculo fecho por el codicilo reuocable, *l. rem legata m. ff. de adim. legat. ibi: Rem legata m si testator viuus donauerit, omnino extinguatur legatum, l. si tibi certa m. ff. eod. l. 16. tit. 9. part. 6. ibi: Mas si el facedor del testamento despues que huuiesse mandado alguna cosa la diese en don a otro, entonce se entiende que reuoca la manda que auia fecho della, vbi Gregor. glos. 4. verbo, en don, Mantica de coniecturis, lib. 1. 2. tit. 6. à num. 1.*

154 ¶ Y es buen texto en bienès que despues del testamento se dieron en dote la *l. filia 11. C. de legat. y en fideicomisso, l. vxorem; §. testamento quo filium, ff. de legat. 3. vbi glos. verbo, non teneri, inquit: Tribus rationibus, scilicet, tum, quia pater dote m dando, sibi que, vel filie reddit dote m stipulando, voluntate m testamento expressam creditur mutasse. Et inferius, ibi: Præterea, quod neque ad filiam legatum peruenire potuit, si pro ea in dote m viuus pater de lit, quod testamento ante a reliquerat, l. fideicommissa, §. si rem, et §. ergo, ff. de legat. 3. l. prædio 27. §. liberto, ff. de fund. instr. Anton. Gom. tit. de legat. num. 56. Gratian. cap. 771. num. 20. Mieres 1. part. quest. 43 num. 1. Tello Fernandez in l. 27 Taur. num. 120.*

155 ¶ Sin que obste el dezir, que tendrá lugar la resolucion en quanto a el oficio de Alferes mayor, que està expressamente despues donado en las capitulaciones, no empero en el heredamiento del Campillo, requiriendose especial mención para quedar reuocado, *l. sequens questio, ff. de legat. 2. ibi: Placitè nominatim maritus vxoris fideicommittere potest, vt ea restituat, vbi Bart. et in l. filium quem habentem, num. 6. C. famil. erciscund. Alexand. conf. 33. num. 5. lib. 3. Mantica de coniecturis, lib. 7. tit. 8. num. 29. Petegrin. de fideicommiss. art. 6 num. 2.*

156 ¶ Porque ademas quod dicit. *l. sequens questio* habla en donacion, ibi: *Sequens questio est, an etiam, que viuus pater donatione in vxorem contulit, se limita quando el contracto posterior es general, como lo fue el de las capitulaciones, notant Bald. in l. filium quem habentem, num. 28. C. famil. erciscund. Angel. conf. 331. num. 3. Paris. conf. 2. num. 47. Natta conf. 613 num. 3. Mantica lib. 1. 2. tit. 6. num. 8. Menoch. lib. 4. præsumpt. 196. num. 10. Intsigliol. de substitution. centur. 3. q. 74. n. 8. Fofar. q. 632. n. 9.*

157 ¶ Y quando la donacion posterior no se pue-

de verificat en otros que los comprehendidos en el legado antecedente, que este fue del tercio y remaniente del quinto de los bienes de Diego Vazquez, y heredamiento del Campillo, y lo capitulado de quatro partes de cinco de los bienes de marido y muger: argum. text. in l. 2. ff. de liber. & posthum. l. fundus qui locatus, ff. de fundo instructo, Mática lib. 7. tit. 8. donde oponiendose dict. l. sequens questio. num. 36. concludit, ibi: Et nominatim intelligitur impositum, quando fideicommissum de alijs bonis non potest intelligi. Fufar. quest. 633. num. 12. ibi: Expresse autem, & nominatim dicitur super illis bonis fideicommissum constitutum, quando fideicommissum de alijs bonis non potest intelligi.

158 ¶ El otro medio es, q̄teciendo Diego Vazquez a el tiempo que hizo el codicilo por sus hijos a don Diego Vazquez, que era el mayor, y a don Pedro, padre de don Luys, que era el segundo, pudo cōsistir el vinculo que por via de mejora de tercio hazia, ex l. 27. Taur. vbi Regnicolæ.

159 ¶ At verò, como quando mutiò el susodicho, y auia de tomar firmeça el codicilo, faltaua ya don Diego su hijo (como se entra confessando en la escritura de capitulaciones, y es hecho constante) y quedaua solo don Pedro, en quien por ser la hazienda de sus padres legitima suya, excepto el quinto, l. 9. tit. 5. l. 7. tit. 12. lib. 3. fori, l. 28. Taur. no podia por ser vnico consistir la mejora, Palac. Rub. in l. 27. Taur. n. 23. Peralta in l. Titius, §. Lucius, num. 16. ff. de legat. 2. Padilla in l. cum virum, num. 2. C. de fideicommiss. Dom. Couarr. 1. variar. cap. 19. num. 13. Anton. Gom. in l. 17. Taur. num. 19. & in l. 40. num. 25. Matienço in l. 2. tit. 6. lib. 5. glos. 3. num. 3. Baeça de non melior audis, cap. 9. num. 6.

160 ¶ Tenent etiam Alvarado de coniecturis, lib. 2. cap. 2. num. 22. Gutierrez de iuramento 2. part. cap. 9. num. 15. & lib. 2. practicar. quest. 54. num. 2. Azeuedo in l. 3. tit. 6. lib. 5. num. 13. Angulo in l. 5. glos. 1. num. 7. Burgos de Paz iun. quest. 1. num. 19. Mieres 1. part. quest. 21. num. 25. Dom. Castillo lib. 2. cap. 13. n. 2. & lib. 5. cap. 67. num. 55. Fontanella claus. 4. glos. 9. part. 4. n. 133. Hermosilla in l. 8. tit. 4. glos. 8. num. 10. part. 5. Noguero allegat. 19. num. 56. Y esto es tan seguro, y corriente, que dice el señor Molina lib. 2. cap. 11. num. 3. Quod est absque controuersia receptum, apud omnes Hispanos.

161 ¶ Iuris dispositione quedó resuelta y anulada la fundació, & actus deuenit ad casum, á quo incipere nõ potuit, l. pluribus, §. sed si placeat, ff. de verbor. obligat. l. existimo 98. l. inter stipulantem, §. sacram, ff. de verbor. obligat. l. pro parte, ff. de seruitut. l. 3. ff. de his que pro non scripto, §. item contra. Instit. de inutilib. stipul. glos. in dict. l. pluribus, §. sed si placeat, verbo, non potest, vbi Castriñ. nu. 1.

Alberic.

Alberic. num. 3. Donel. *ibidem* num. 1. Anton. Fabr. lib. 17. coniectur. cap. 14. col. 2. circa medium.

162

¶ Y en terminos de nuestro caso lo resuelven assi Lara de Cordoua *inl. si quis á liberis, §. item rescriptum, ff. de liberis agnoscendis, num. 63.* Angul. *inl. 7. tit. de las mejoras, glos. 1. n. 5 in noua editione, & inl. 11. glos. 6. num. 7.* el qual, aun en mejora hecha por donacion entre viuos, concludit in hæc uerba: Sed *uerius est utroque casu grauamina non valere, nam cum tempore mortis patris filius reperitur vnicus, reperitur si-militer in legitima grauatus, neque potest dici ante id tempus melioratione m aliás irrenocabile m effectum plenè sortitam, cum ex l. 7. remaneat subiecta reductioni ad tempus mortis propter legitimam, quæ eo tempore, & secundum id tempus debetur, & metienda est.*

163

¶ Alvarad. *de coniectur. lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 62.* Dom. Castillo *lib. 2. controuers. cap. 13. num. 37. & concludit á num. 51. cum seqq.* Hermosilla *inl. 8. tit. 4. glos. 4. & 5. nu. 15.* Mieres *de maiorat. 1. part. quest. 21. num. 33.* que bien entendido resuelve en nuestro fauor, pues se vale de la doctrina de Angulo que en vltimo lugar refirió, que por no reprobuarla fue vltimo assentir, *glos. inl. qui filium, §. Sabinus, verbo, si Paulo, ff. ad Trebellian. Bald. in Authent. ex testamento, col. 2. C. de collation. Gratian. cap. 689. num. 27.*

164

¶ Con que por ser grauamen de calidad, scilicet, de vinculo, y restitution, reijcitur ipso iure, *l. quoniam in prioribus, C. de inofficis. testam. Rodrigo Suarez in dict. l. ampliat 10. in princip. vers. Secundò, & iterum á num. 4. vbi Valdesius, vers. Secunda opinio.* Anton. Gom. *lib. 1. variar. cap. 11. num. 25.* Menchaca *de successiõ. creation. §. 10. num. 254.* Dom. Molin. *lib. 2. cap. 1. num. 29. ibi: Quia absque eorum consensu grauamen in legitima apponatur, dicendum erit grauamen huiusmodi, ex legitima ipso iure reiciendum esse: ex multis Dom. Castillo lib. 5. cap. 107. num. 41.* Et ica no puede pretender derecho alguno en virtud de este codicilo el dicho don Diego, ex tot validissimis iuris.

165

¶ El segundo instrumento es, la escritura de capitulaciones, y quisiera en esto que los Abogados de el menor declararan con punto fixo su intento, y no con la variedad y encuentro que por su parte se ha confundido.

166

¶ Porque en la demanda don Iuan pidió quatro partes de cinco de los bienes de Diego Vazquez de Acuña y su muger, en conformidad de la escritura, y la presentó, memor. num. 2. y a ella correspondió la sentençia de vista, memor. num. 13.

167

¶ Despues, auiendo se reuocado por la de reuista, don Diego suplica, y dize contra las capitulaciones, y luego, enmendando la alegacion, en lo que vltimamente queda

es, ibi: Lo otro, porque el no pretende la sucesion del vinculo en virtud de la disposicion del codicilo, aunque para el Alferazgo tiene bastante instrumento con la facultad Real que ha presentado, y quiere suceder por la escritura de capitulaciones que está subtrayda (que no es la presentada por el dicho don Luys en el protocolo) donde estauan los llamamientos suyos, me mor. num. 41. in fin.

168 ¶ Por manera que solo pide por la subtrayda, donde dize que estauan sus llamamientos, siendo assi, que en niaguna de quatro que ay en los autos, la del registro exhibida, la original que se lleuó del pleyto antiguo, el traslado que por mandado de la Sala quedò en el, y la otra original que entregò Gaspar Dauila, y todas convienen, no ay llamamientos de transversales.

169 ¶ Y los que el menor alegò estauan en ella, reduxo su verificacion a la pregunta quarta, donde lo articulò, en que no tiene testigo alguno, sino de oydas, vt diximus num. 103. y el testimonio del pleyto criminal, que tampoco es suficiente, supra á num. 56.

110 ¶ Con que deuiendo corresponder la determinacion a lo deduzido por el libelo, l. vt fundus, ff. commun. diuid. cap. licet de simon. Borrel. in 1. part. decis. tit. 49. de libel. num. 15. Alva rez lit. S. num. 15. in locis communibus.

111 ¶ Es preciso el absolver a las obras pias por defecto de prouança de dicho menor, ex iuribus supra congestis num. 109. Quod notatu dignum, & maximi momenti, y no sabemos como se ha de salir de semejante oposicion.

112 ¶ Si toda via se acudiesse a lo dispuesto por dichas capitulaciones, lo cierto es que por ellas solo està llamado don Pedro y sus descendientes, y auiendo faltado hijos, en don Luys, que es el vltimo, llegò el caso de disponer de los bienes a su voluntad, l. qui solidum, §. prædium, l. cum pater, §. libertis, ff. de legat. 2. l. pater filium, §. fundum, ff. de legat. 3. & ibidem Dñ. Tiber. Decian. reponj. 2. num. 28. Fular. quest. 450. á num. 1. Azeued. conf. 15. num. 3. Dom. Castillo lib. 5. cap. 143. á nu. 25. & alij infra in puncto referendi.

113 ¶ La instancia de don Iuan de Acuña fue, que auiendo quedado desde luego hecho vinculo en don Pedro, y sus descendientes, y consentido el susodicho, como por la escritura se declara, aunque fuesen limitados los llamamientos, el derecho, y la sugeta materia de mayorazgo, de cuya palabra usaron los fundadores, suple los demas, a fauor de todos los parientes de la familia, y siendolo el mas cercano, deuia ser declarado por sucesor legitimo: ad textum in l. cum ita, §. in fideicommissio, ff. de legat. 2. Dom. Conarr. 3. Variar. cap. 5. num. 2. Anton. Gom. in l. 40

Taur. num. 64. Matienço in l. 1. tit. 7. glos. 7. a num. 1 lib. 5. Dom. Molin. lib. 1. cap. 4. num. 37. & 39. alter Molin. disp. 588. num. 3. Dom. Castillolib. 2. controuers. cap. 22. a num. 57. & lib. 5. cap. 93. num. 12. & cap. 143. §. vñico, num. 2. vers. Procedi.

114 ¶ Las respuestas a este vñico fundamento son, que dichas doctrinas proceden en caso que se reconozca animo y voluntad de dexar fideicomisso, ò mayorazgo en fauor de la familia, aunque los llamamientos sean limitados, como se induze del texto in dict. §. in fideicommissio, ibi: *In fideicommissio quod familiae relinquitur, & Dom. Molin. dict. cap. 4. num. 32. ibi: Hoc namque comprehendit ea conditio, vt bona ipsa in re maioratus possideant: quod probatur in simili in l. cum ita, §. in fideicommissio, de leg. 2.* y los demas Doctores presuponen.

115 ¶ Verum, in nostro casu no solo no se hallará tal animo, intencion, ni palabras de que induzirla, si no lo contrario, porque las capitulaciones por causa final y especial del matrimonio que don Pedro trataua de celebrar con doña Iuana Zeron, ex natura contractus, solo han de resultar en beneficio de los descendientes del que mencionaron, l. cum vir 25. ff. de condition. & de monstrat. l. seq. eod. l. si quid, §. fin ff. de legat. 3. l. matrimonij, ff. qui & a quibus, Surd. decis. 322. num. 30. Fontanel. claus. 4. glos. 1. num. 19. & glos. 9. part. 1. num. 24. ex aliquibus Catalanate cons. 56. num. 36. ibi: *Primò, ex materia subiecta matrimonij, & Pactorum dotalium, que msuadet pro filijs, & descendentijs illius matrimonij voluisse vinculare.*

116 ¶ Sin extender las a transversales omitidos, ita in casu ex Riminald. sen. cons. 96. num. 19. & 20. Bolognin. cõf. 1. num. 9. Casan. dict. cons. 56. num. 38. ibi: *Igitur ex subiecta materia matrimonij satis suadetur contrabentes, non cogitasse in predictis verbis, relatiuis de substitutione transversalium.*

117 ¶ Antes si voluntad contraria de no llamarlos, pues reservaron, que dando su Magestad licencia pudieffen, en defeto del dicho don Pedro, y sus hijos, hazer otros llamamientos, memor. num. 3. in medio.

118 ¶ Lo qual se euidencia con que eran quatro personas las que aqui contrataron, y cada vna interesada en los llamamientos que despues reservauan hazer. Diego Vazquez de Acuña para los de su familia. Doña Teresa Ostorio su muger por la suya, ò por su anima, ò quien tuuiesse voluntad, y mas eitando diuorciada de su marido, a cuyos parientes no auia de querer dexar su hazienda. Doña Iuana Zeron, con quien casaua don Pedro (y por cuya contemplacion se hazia la escriptura, en tanta manera, que los poderes para ganar la facultad se auian de dar a doña Ysabel de Valençuela, madre de la susodi-

cha, memor. nu. 3. para sacar las conveniencias que le fueren de util.) Y el dicho don Pedro, cuyas legitimas se vinculan a n para disponer a su voluntad. Y así dixerón, que en quanto a don Pedro, y sus descendientes, en que todos quedauan igualmēte proveydos, desde luego aña de consistir el vinculo. Pero que ganada facultad reservauan, en falta de descendientes, hazer otros llamamientos.

179 ¶ Túm, porque esto se halla bien declarado por ellos diziendo: *Que si don Pedro muriese sin hijos pudiesse testar de los dichos bienes. Et denique ibi. Que muriendo antes sin sucession les quedaua a sus padres facultad para poder disponer de los bienes como si esta escritura no fuera otorgada, memor. num. 3. in fin.*

180 ¶ Y despues por el testamento de doña Teresa, donde instituyó por heredero a don Pedro su hijo, y muriendo sin sucession dexó su hacienda a ciertas obras pias, memor. num. 92. sin mencionar dichas capitulaciones, ni que por ellas tuuiesse derecho ningun transuersal.

181 ¶ Et denique del testamento de dicho don Pedro, en que manda guardar el codicilo de su padre, en que estan llamados los parientes de su padre, dando a entender que en estas capitulaciones no lo quedauan, & ex actibus subsequētibz cognoscitur, quid à partibus antea erat comprehensum, l. si seruum plurium, §. fin. ff. de legat. 1. l. heredes palam, §. sed si nota mi, & alijz pluribus congettis supra n. 127. & 128.

182 ¶ Ademas de estas consideraciones tenemos, aun en terminos de la especie que pone el señor Molina *diēt. cap. 4 lib. 1. nu. 32. q̄ son de contrario sentir, Jacob. Berret. conf. 134. num. 11. Sord. conf. 448. ex num. 21. vsque ad 37. Peregrin. art. 28. num. 22. Decian. respons. 1. num. 45. Gamm. de cis. 367. nu. 4. Honded. conf. 60. num. 47. lib. 1. Menoch. conf. 86. num. 4.*

183 ¶ Et in maioratu de los nuestrs del Reyno Gregorio Lopez *in l. 2. tit. 15. part. 2. verbo, el mas propinquo, & in l. 10. tit. 26. part. 4. Palac. Rub. in cap. per vestras, §. 26. num. 20. Peralt. in l. 3. §. qui fideicommissum, num. 55. ff. de hered. instituent. Rodrig. Suar. in l. quoniam in prioribus, limitat. 2. num. 28. Salazar de vsu & consuet. cap. 12. num. 22. Simanc. de primogen. cap. 25. Burgos de Paz conf. 34. num. 12. Angul. tit. de las mejoras, in l. 11. glos. 11. num. 3. ita concludens: Non obstat textus in l. cum ita, §. in fideicommissum, de legat. 1. vbi fideicommissum relictum personis nominatis, eis extinctis deuoluitur ad reliquos de familia gradatim, etenim textus ille loquitur de fideicommissum familiae relicto.*

184. ¶ Aliàs enim, si por solo instituyr vno mayorazgo en sus hijos y descendientes, huuiesse precisamente de quedar llamados los transuersales, se siguiera el no poder ha-

verlo limitado a las personas asignadas, aduersus l. que condi-
tio. ff. de condit. & demonstrat. l. fin. C. de verbor. significat. ibi: Nulla
adiectione super quibusdam certis personis facta, l. si vero. ff. solut. matri-
mon. l. 5. ff. de leg. p. est. l. liberorum. ff. de verbor. significat. Authent. de
restit. fideicom. §. 1. que son textos que deciden auer lo de at éder
a lo exprellado de la disposicion tantummodo.

185 ¶ Y se succediera contra la voluntad, que deue
preualecer, & ia fideicommissis dominatur, l. heredes mei, §. cum
ita ad Trebelian. l. in conditionibus, de condition. & demonstration. l. cum
vnum, C. de fideicommiss. l. 40. & l. 27. Faur. ibi. Manda mos, que val-
ga para siempre, ó por el tiempo que el testador declarare, sin hazer dife-
rencia de quarta, ni quinta generacion, quod contra rationem natu-
ralcm, & iuris æquitatem esset.

186 ¶ Principalmente en fuerça de vn contracto
matrimonial, que no se puede extender a mas de lo literal, ni
suplirse lo omitido, que se presume auer lo hecho con acuerdo
particular, vt ex l. vnica, §. si autem, C. de caducis tollendis, Deci.
conf. 416. num. 17. Curt. sen. conf. 29. col. 4. Crauet. cõs. 161. n. 8.
Boer. decis. 155. num. 5. Tiraquell. in l. si vnquam, verbo, liberis,
num. 3. C. de renocand. & alijs Molina. de ritu nuptiar. lib. 3. quest. 23.
num. 38. ibi: Quinto, cum in contractibus, liberum sit contrahentibus
aperte loqui, vincula, & substitutiones, clarè concipere; cum id non facit
scienter omittere videntur vnde omissa ab his conditio, suppleri nõ debet.

187 ¶ Y que aunque en el huuiesse llamamiçtos de
transversales despues de los hijos de aquel matrimonio por
cuya contemplacion se haze, si estos muriessen sin sucesion se
podiera alterar la disposicion contra los transversales, aunque
aliàs fuesse en los descendientes irrenocable, vt in casu ex ali-
quibus Mieres 1. part. quest. 24. num. 33. Addent. ad Dom. Mo-
lin. lib. 3. cap. 2. num. 73. vsque ad 76. vers. In qua materia.

188 ¶ Lo otro, por que en quanto a la parte de bie-
nes de doña Teresa Ossorio no pudo este negocio caer jamas en
controuersia, respeto de que si la presuncion que se quiere in-
duzir de la institucion de mayorazgo, no es otra que la con-
servacion de la familia de el fundador, no siendo don
Iuan de Acuña, ni tocandole deudo alguno con doña Teresa,
su exclusion es euidente, etiã que el mayorazgo fuesse de elec-
cion, y estuuiesse nombrado, por faltarle la calidad principal
del parentesco, y ser extraño de la familia, l. vnum ex familia, in
princip. & in §. 1. ff. de legat. 2. Socia. conf. 251. num. 1. Paris. conf.
44. num. 20. volum. 3. Menoch. conf. 497. num. 19. volum. 5. &
conf. 106. num. 35. Dom. Castillo cap. 87. à num. 34. volum. 5. Ad
dit. ad Dom. Molin. lib. 2. cap. 5. vers. Neque personem. Noguet. ad
allegat. 9. à num. 51.

189 ¶ Y aunque la fundació sea de marido y muger se consideran dos disposiciones, y faltando descendientes comunes se diuiden los bienes en los parientes mas cercanos de cada vno, Gregor. Lopez *int. 2. tit. 15. part. 2. verbo, en el mas pro pinquo pariente*, Gutierrez. *conf. 2. num. 9. Zcuall. conclus. 265. nu. 17. Alvarad. lib. 2. cap. 2. §. 1. num. 31. Nogueroi allegat. 9. num. 18.* Con que sacados los derechos que tocaron a doña Teresa Ofosorio, y a don Pedro su hijo, y a don Luys (vt infra dicemus) es muy poca la parte del dicho Diego Vazquez.

190 ¶ El tercero instrumento es el testaméto de dō Pedro de Acuña del año de 609. en que dixo: *Que su padre Diego Vazquez de Acuña hizo vinculo del oficio de Alferrez mayor, y tercio y quinto de sus bienes, en que auia ciertos llamamientos a falta de sucesion suya, y porque podía ser no tenerla a don Luys de Acuña su hijo vnico, y por algunas causas el podía contradazerlo, por no auer se hecha con la justificacion que se deuiera para ver si cabia el dicho tercio y quinto, y por no auer entrado en el la dicha doña Teresa su madre, con todo era su voluntad se estauiesse y passasse por el dicho vinculo, y llamó a el a falta de su hijo sin sucesion a don Juan de Acuña, memor. num. 4. & 5.*

191 ¶ Aunque lo presentó el dicho don Juan valiéndose del por el llamamiento que en su fauor tiene, memor. n. 7. ay contra esto el pedimiento del menor, que dize quiere solo suceder por las capitulaciones subitaydas, memor. num. 41. & quod supra animadvertimus num. 147.

192 ¶ Pero sin embargo dezimos, que esta escritura no deue prejudicar en manera alguna a don Luys de Acuña su hijo, ni en virtud della subistir el vinculo.

193 ¶ Porque, ó consideramos esta disposició de dō Pedro, y siendo su hijo vnico, como es cierto, y por ella lo confiesa, no pudo sin su consentimiento expreso grauarle su legitima haziendola mayorazgo, *l. quoniã in prioribus. C. de inofficij. testam. vbi Rodrigo Suarez ampliat. 10. Anton. Gom. 1. variar. cap. 11. n. 15. Dom. Molin. lib. 2. cap. 1. n. 29. Dom. Castillo lib. 5. cap. 107. n. 41. Gutierrez. 2. practicar. q. 14. n. 44.* ni por via de mejora, quæ non cadit in filio vnico, ex dictis supra n. 159.

194 ¶ O la consideramos por aprobacion y consentimiento que prestò a el grauamen, ò mejora que dicho Diego Vazquez de Acuña su padre auia hecho por dicho codicilo, y tampoco puede permanecer.

195 ¶ Lo vno, porque este codicilo auia quedado resuelto asì por las capitulaciones matrimoniales, ex dictis supra n. 153. como por auer premuerto dō Diego su hijo sin poderse sustentar la mejora, supra n. 162.

196 ¶ Lo otro, porque quando esto faltara, se deue advertir,

advertir, que a el tiempo que don Pedro con siente el grauamé y apruena la mejora, y quiere que se guarde el vinculo que su padre dexó, auia muchos años que era niuetto el susodicho, y el entrado a posseder sus bienes yhaziéda libremente, y sinauer consentido en su vida el grauamen, por cuya aceptacion se hizo patrimonio suyo, liberé, & absoluté.

197 ¶ At veró, quando lo vino a consentir fue en tiepo que tenia por su hijo vnico a dō Luys, a quien no podia sin su voluntad ofender caso legitima, vt coties dicimus, & sic erit reiiciendum grauamen, ita in puncto expresse decidunt, Rodrig. Suarez in d. l. qooniam in prioribus, ampliat. 1. o. n. 5 3. vbi Valdes illius Additionator vers. Primus casus est. Cervantes in l. 6. Taur. n. 8 2. Ioan. Gutierrez. in cap. quamvis pactum, de pactis, lib. 6. n. 40. ibi: Si veró filius consentiens superviuat patri, tunc aut consentit in vita patris, & præiudicat filiis suis, aut post mortem, & nõ præiudicat, eo quia statim mortuo patre fuerunt filio adquisita bona illa libere, & absque onere reitro prædicto vinculo, & quocumque alio onere, dict. l. qooniam in prioribus, vnde filius ipse post mortem patris, cum sibi iam sint que sita bona ipsas libere, non potest consentire vinculo, neque alicui grauamini in præiudicium filiorum: idem etiam tenet Dom. Castillo lib. 5. cap. 67. n. 57. videndi.

198 ¶ Et ita, discutiendo por cada instrumento de por si, como se ha hecho, es corriente y segura la defensa de aqueftas partes.

199 ¶ Denique, porque en la dicha mejora no intervino doña Teresa Ossorio, por cuya cabeça tocauan a dō Luys precipuos los derechos, y cantidades siguientes.

200 ¶ El primero, la dote de la susodicha en caridad de 211. ducados, y 500. de arras, memor. num. 91.

201 ¶ La mitad del precio del oficio de Alferrez mayor que se compró constante el matrimonio, y costó 211700. ducados, supra añ. 35. cum seqq.

202 ¶ La mitad de lo que costó el heredamiento del Campillo quando se compuso y compró de vn Iuez de tierras de su Magestad, que fueron 111500. ducados, memor. num. 18. y los mil se pagaron despues, memor. num. 94.

203 ¶ Todo lo mejorado en el dicho heredamiento, que eran tierras incultas: y se plantaron de oliuos por los vezinos de Bexixar, cuyas cantidades por executoria se les mandaron pagar, y con essa carga venció don Pedro, memor. nu. 11. Y despues acabò de satisfacer dō Luys su hijo de los frutos de este heredamiento que le pertenecian, memor. n. 11. in fin. Y las mejoras que ambos hizieron, memor. añ. 90. cum seqq.

204 ¶ Mas la dote de la dicha doña Juana Zeron su madre de 111. ducados.

205 ¶ Y para la parte que podia tocar al dicho Diego Vazquez de Acuña, principalmente en quanto a el heredamiento del Campillo, y la fundación de mayorazgo que de sus bienes (en que se comprehende este heredamiento, memor. n. 1. & 17.) hizo doña Maria de Navarrete, donde a falta de descendientes del dicho Diego Vazquez llamó a Baltasar de Navarrete su primo, y los suyos (Je quien no es deudo don Iuan) y aunque despues se compusieron estas tierras con un juez de su Magestad, pretende la parte de los Navarretes que se ha de conservar el primer titulo, sin embargo de la composicion, como en terminos, ex l. fundo legato, ff. ad leg. falcid. lo resuelve Mieres de maiorat. 4. part. q. 2. n. 60. Hermosilla in l. 56. tit. 5. glos. 7. n. 27. part. 5.

206 ¶ Por cuyos fundamentos y razones, y otros muchos que se considerarian, con vista, examen, y conocimiento de todos estos instrumentos salió la sentencia de revista reuocando la primera, como se contiene supra n. 8. reservando el derecho a los sucesores de doña Maria Navarrete, para que por la disposicion pidieran lo que les conviniese, y en su execucion ha salido doña Leonor de Navarrete, descendiente de los llamados, y puesto demanda, y substanciado pleyto sobre el dicho heredamiento, que está en la Sala para verse.

207 ¶ Y ademas de la justificacion de lo determinado para esta sentencia de revista, no es posible examinar vtrū malé, vel bené, sed ad iudicatum sit, cap. in his 4. dist. 1. si Prator, de iudic. l. cum putarem, ff. famil. erciscund. l. seruo, §. cum pater, l. debitor, §. fin. ff. ad Trebell. l. 1. §. parimodo, de liber. agnosced. Cuiac. in paratitla, ad tit. de recept. rei iudicat. n. 2. Dom. Valençuela cons. 68. á num. 25.

208 ¶ Y fuera atreuimiento dezir lo contratio, l. terminato, C. de fruct. & litium expensu, ibi: Post absolutum, dimissumque iudicium, nefas est litem alteram consurgere ex litis primæ natura. Petr. Gregor. lib. 5. sintagm. p. 3. cap. 1. n. 35. ibi: Extrema impudicitie esse, indicata labefactare conari. Y delito punible, Scac. de appellation. q. 17. limit. 1. extens. 7. n. 15. & q. 19. remed. 3. á num. 10. Carrasco de supplicat. contra sent. recus. n. 76. Y exemplar de mallissima consecuencia. Con que esperamos determinacion en fauor de las obras pias. Salva in omnibus V. D. C.

Lic. Herrera
Pareja.